



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ingrid Thimfors

Ansvar för ideell skada vid överträdelse av 2 kap. regeringsformen

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Lindell-Frantz

Termin för examen: HT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	8
2 NUVARANDE BESTÄMMELSER OCH PRAXIS	9
2.1 Inledning	9
2.2 Regeringsformens bestämmelser	9
2.3 Europakonventionens betydelse	10
2.4 Ersättning för ideell skada	11
2.5 Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen	13
2.6 Rättsfallet NJA 2014 s. 323	15
2.7 Ersättning vid överträdelse av Europakonventionen	16
2.7.1 Europarättsliga bestämmelser och avgöranden	16
2.7.2 Högsta domstolens avgöranden	18
3 DISKUSSION OM ALLMÄNNA FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR SKADESTÅNDSANSVAR	20
3.1 Inledning	20
3.2 Räckvidden av NJA 2014 s. 323	20
3.3 Några övergripande förhållanden i svensk skadeståndsrätt	21
3.3.1 Generell utformning	21
3.3.2 Skadeståndets funktion	23
3.3.3 Kravet på skyddat intresse	24
3.4 Några allmänna krav för ansvar	25

3.4.1	Förekomst av skada	25
3.4.2	Skadelidande och tredjemansskada	26
3.4.3	Ansvarssubjekt	27
3.4.4	Skadeståndsgrundande handling	29
3.4.5	Culpa eller strikt ansvar	30
3.4.6	Adekvat kausalitet	32
3.4.7	Nödvändighetskrav	32
3.4.8	Behov av lagstöd	33
4	DISKUSSION OM ÖVERTRÄDELSER AV SKILDA FRI- OCH RÄTTIGHETER I REGERINGSFORMEN	35
4.1	Inledning	35
4.2	Argument angående en uppdelning av fri- och rättigheterna	36
4.3	Tänkbara uppdelningar av fri- och rättigheterna	38
5	SLUTSATSER	40
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	42
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	45

Summary

After rulings from both the European Court of Human Rights and the Swedish Supreme Court, where the Government was imposed liability for non-pecuniary damage for the violations of rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights, a discussion has arisen about whether the responsibility for the Government for such damage should also apply to violations of rights and freedoms according to Chapter 2 Instrument of Government. Through the case NJA 2014 p. 323 the Swedish Supreme Court imposed, without legal support, such liability for the Government for the violation of the right to citizenship under Chapter 2 § 7 second paragraph Instrument of Government.

In this essay, on the basis of the court case from 2014, I have investigated when a violation of freedoms or rights guaranteed under Chapter 2 Instrument of Government should be the basis for a liability for non-pecuniary damage. For me to achieve this objective it has required a study of which rules and case law that is relevant to such liability, which general preconditions that should apply for the liability and whether the violation of any freedoms and rights guaranteed under Instrument of Government should be able to establish a liability for non-pecuniary damage.

Several legal sources are important for my analysis. These include Swedish regulations and their preliminary work as well as here relevant principles and case law. Of great importance are the articles of the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights.

In this paper it is discussed whether the general conditions for the liability are also applicable to the responsibility for breach of Chapter 2 Instrument of Government. Neither the overall conditions in the Swedish tort law, such as the tort law general formation, the function of damages and requirement for protected interest, or other general requirements, such as responsible entity, tort or delict, and proximate cause, speaks against liability for non-pecuniary damage for violations of rights and freedom under Instrument of Government.

Finally, in this essay it is discussed whether the violation of any of the freedoms or rights according to Chapter 2 Instrument of Government or the violation of only some of them should be able to establish liability for the Government. Arguments can be found both for and against the division of rights and freedoms, but it is difficult to find a suitable distinction. Predominant consideration suggest that all rights and freedoms under Chapter 2 Instrument of Government should be able to establish liability for non-pecuniary damage for the Government.

Sammanfattning

Efter avgöranden från både Europadomstolen och Högsta domstolen, där staten ålagts skadeståndsansvar för ideell skada för kränkningar av fri- och rättigheter enligt Europakonventionen, har en diskussion uppstått kring huruvida ett ansvar för det allmänna bör gälla även vid kränkningar av fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen. Genom rättsfallet NJA 2014 s. 323 ålade Högsta domstolen utan lagstöd staten ett sådant skadeståndsansvar för kränkning av rätten till medborgarskap enligt 2 kap. 7 § andra stycket regeringsformen.

I denna uppsats har jag med utgångspunkt i 2014 års rättsfall undersökt när en kränkning av en fri- eller rättighet enligt 2 kap. regeringsformen bör kunna ligga till grund för ett skadeståndsansvar för ideell skada. För att uppnå detta syfte har krävts en utredning om vilka bestämmelser och vilken praxis som har betydelse för sådant skadeståndsansvar, vilka allmänna förutsättningar som bör gälla för skadeståndansvaret och huruvida kränkning av varje grundlagsfäst fri- och rättighet bör kunna grunda ett skadeståndsansvar för ideell skada.

Åtskilliga rättskällor har betydelse för min analys. Dit hör inhemska föreskrifter och deras förarbeten samt här gällande principer och rättspraxis. Av stor vikt är också bestämmelser i Europakonventionen och praxis från Europadomstolen.

I uppsatsen diskuteras om de allmänna förutsättningarna för skadeståndsansvar är tillämpliga även på ett ansvar vid överträdelse av 2 kap. regeringsformen. Varken övergripande förhållanden i svensk skadeståndsrätt, såsom skadeståndsrättens generella utformning, skadeståndets funktion och kravet på skyddat intresse, eller andra allmänna krav, såsom ansvarssubjekt, skadeståndsgrundande handling, subjektivt rekvisit och adekvat kausalitet, talar emot ett skadeståndsansvar för ideell skada vid kränkningar av fri- och rättigheter enligt regeringsformen.

Avslutningsvis diskuteras huruvida kränkning av varje fri- och rättighet enligt 2 kap. regeringsformen eller kränkning av endast några av dem bör kunna ligga till grund för ett skadeståndsansvar för ideell skada för det allmänna. Argument kan föras både för och emot en uppdelning av fri- och rättigheterna, men det är svårt att finna en lämplig gränsdragning. Övervägande skäl talar för att kränkningar av alla fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen ska kunna grunda skadeståndsansvar för ideell skada för det allmänna.

Förkortningar

DiskrL	Diskrimineringslagen (2008:567)
Europadomstolen	Europadomstolen för mänskliga rättigheter
Europakonventionen	Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
JK	Justitiekanslern
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
MBL	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Ett samhälle kan välja att sätta individen i centrum eller att understryka det kollektiva. Detta val får betydelse i skadeståndsrättsliga sammanhang. Vid en individorienterad syn betonas var och ens rätt till skadestånd, medan det vid en samhällsbetonad inriktning värnas om statens överhöghet och enskildas krav på skadestånd tonas ned. Under senare tid har åtminstone i vår del av världen de individualistiska idealen varit mest framträdande.¹ Detta har tagit sig uttryck inte minst i den dömande verksamheten. Ett tydligt exempel på det är att Högsta domstolen (HD) genom rättsfallet NJA 2014 s. 323 utan lagstöd har ålagt staten ett skadeståndsansvar för ideell skada som drabbat en enskild på grund av kränkning av den i 2 kap. 7 § andra stycket regeringsformen (RF) fastslagna rätten till svenskt medborgarskap. Avgörandet väckte snabbt en diskussion, särskilt om vilken räckvidd det har beträffande de övriga fri- och rättigheterna enligt 2 kap. RF. HD:s motivering är nämligen långt ifrån uttömmande och lämnar utrymme för olika uppfattningar om vilka slutsatser som kan dras av avgörandet.

Diskussionen om skadeståndsansvar för ideell skada vid kränkning av fri- och rättigheter enligt RF är naturligtvis av stor principiell betydelse. Skadeståndsansvar för ideell skada förutsätter normalt lagstöd, vilket som sagt saknas i 2014 års rättsfall. Men diskussionen är också av praktisk betydelse eftersom kränkning av åtskilliga grundlagsfästa fri- och rättigheter i enskilda fall kan leda till förlorade ideella värden för den skadelidande.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att analysera när en kränkning av en fri- eller rättighet enligt 2 kap. RF bör kunna ligga till grund för ett skadeståndsansvar för ideell skada.

För att kunna uppfylla detta syfte krävs att följande frågor besvaras.

- Vilka bestämmelser och vilken praxis har betydelse för frågan om skadeståndsansvar för ideell skada vid överträdelse av 2 kap. RF?
- Vilka allmänna förutsättningar bör föreligga för skadeståndsansvar för ideell skada på grund av överträdelse av 2 kap. RF?
- Bör kränkning av varje fri- och rättighet enligt 2 kap. RF kunna grunda ett skadeståndsansvar?

¹ Andersson 2013, s. 339.

1.3 Avgränsningar

Både en fysisk och en juridisk person kan få sina fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF kränkta.² I denna uppsats kommer utgångspunkten vara att en fysisk person är den skadelidande.

I linje med rättsfallet NJA 2014 s. 323 kommer fokus i denna uppsats att ligga på det allmännas ansvar.³ Av skäl som ska utvecklas i avsnitt 3.4.2 blir det vid kränkningar av fri- och rättigheter knappast fråga om ansvar för enskilda rättssubjekt.

Det allmänna kan orsaka skada genom myndighetsutövning och vid utlämnande av upplysningar och råd eller genom privaträttslig verksamhet. Det allmänna kan vidare bli ansvarigt för en anställds vållande, men också för ett fristående subjekt, t.ex. ett av staten anlitat privat företag. Alla dessa situationer kommer att tas upp.

Skadeståndsansvar i allmänhet kan uppkomma både inomkontraktuell och utomkontraktuell. Det är emellertid svårt att föreställa sig fri- och rättighetskränkningar från det allmännas sida i ett kontraktuellt förhållande. Min avsikt är därför att behandla endast den utomobligatoriska situationen, som är den som förekommer i HD:s ovan nämnda avgörande.

Denna uppsats siktar in sig på förutsättningarna för ersättningsansvar. Här ska alltså inte frågor om skadeståndets storlek, jämkning på grund av t.ex. medvållande eller preskription diskuteras.

I 2 kap. RF grundlagsfästs åtskilliga fri- och rättigheter. Ett alternativt upplägg för att uppnå syftet med denna uppsats skulle kunna vara att välja ut ett fåtal av fri- eller rättigheterna och behandla endast kränkningar av just dem. För det alternativet talar att en mera noggrann genomgång av kränkningar av varje fri- eller rättighet knappast låter sig göras här. Det framstår emellertid som mera intressant med en övergripande behandling och en strävan att finna generella krav för skadeståndsansvar. Jag har därför inte utelämnat någon bestämmelse i 2 kap. RF.

Vid en diskussion om skadeståndsansvar vid kränkningar av fri- och rättigheter räcker det inte att studera traditionell svensk skadeståndsrätt. Stort intresse har också innehållet i utländsk rätt och i internationella överenskommelser, framför allt Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). En rättighetskatalog som motsvarar den i Europakonventionen finns i EU:s rättighetsstadga. Såvitt gäller mellanstatliga överenskommelser har jag, liksom HD i rättsfallet NJA 2014 s. 323, dock nöjt mig med att använda Europakonventionen. Det utrymme som denna uppsats ger medger inte mer omfattande internationella jämförelser än så.

² Se närmare avsnitt 3.4.2.

³ Vad som avses med *det allmänna* behandlas i avsnitt 2.2 och 2.5.

HD har som nämnts, med frångående av det gängse kravet på lagstöd, fastställt skadeståndsansvar för det allmänna utan sådant stöd. Det hade därför legat nära till hands att här diskutera frågan om lämpligheten av att införa bestämmelser i lag om skadeståndsansvar för ideell skada vid överträdelse av 2 kap. RF. En sådan diskussion hade fått rymma också ett resonemang om den omdebatterade och mera generella frågan om HD:s s.k. aktivism.⁴ Den diskussionen får inte plats i detta arbete. Jag har alltså valt att lämna frågan om lagbestämmelser bör införas åt sidan. En diskussion om det berör för övrigt inte frågan om vad som bör utgöra gällande rätt, som är vad jag intresserar mig för i detta arbete.

1.4 Metod och material

Eftersom mitt syfte med denna uppsats är att fastställa vad som bör anses vara innehållet i gällande rätt kommer en rättsdogmatisk metod att användas. Jag ska alltså precisera normer genom att tolka dem utifrån språkligt innehåll, lagförarbeten, praxis och doktrin. Då uppsatsen har ett de lege ferenda-perspektiv kommer, till skillnad från vad som sker vid tillämpningen av en rent rättsdogmatisk metod, även effekter på samhället som ett nytt rättsläge skulle kunna leda till att vägas in i bedömningen.

Som redan framgått saknas lagstöd för skadestånd för ideell skada vid överträdelse av 2 kap. RF. Lag som rättskälla får ändå betydelse för skadeståndsansvaret och då i form av bestämmelser i skadeståndslagen (SkL) och Europakonventionen. Lagförarbeten som är relevanta för detta arbete är rätt begränsade, men det går ändå att finna intressanta uttalanden i förarbeten till närliggande lagstiftning. Även inhemsk rättspraxis är begränsad. Rättspraxis är däremot ganska rikhaltig i ett europarättsligt perspektiv. Eftersom underrätters avgöranden inte har någon större tyngd som rättskälla betraktat har jag nöjt mig med fall som tagits upp i de högsta instanserna. Den juridiska diskussionen har förts främst i artiklar. Någon akademisk avhandling på området har jag inte funnit och någon allmän debatt har jag inte upptäckt.

Vid min utredning av frågan om en kränkning av någon av fri- eller rättigheterna enligt RF bör leda till skadeståndsansvar kommer jämförelser med föreskrifter enligt Europakonventionen att göras. I den mer framåtblickande delen av uppsatsen ska ett rättssäkerhetsperspektiv tillämpas. Med rättssäkerhet menas i denna uppsats den enskildes rätt att ha tillgång till ett effektivt rättsmedel, såsom möjlighet till en skadeståndstalan, när en fri- eller rättighet som denne tillförsäkrats blivit kränkt.

Av vikt för resultatet i denna uppsats är att fastställa vilken ställning Europakonventionen har i den svenska rättskällehierarkin. Europakonventionen

⁴ Se t.ex. Kleineman 2014/15.

inkorporerades i Sverige genom lag.⁵ Konventionen har dessutom getts en särskild betydelse för att garantera att den har företräde i förhållande till annan lag. Detta har skett genom införandet av 2 kap. 19 § RF där det stadgas att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen. Domstolar, och särskilt de högre instanserna, har följaktligen visat sig vara obenägna att tillämpa inhemsk rätt på sådant sätt att deras avgöranden riskerar att underkännas vid en eventuell prövning av Europadomstolen för mänskliga rättigheter (Europadomstolen). Denna obenägenhet har lett till att konventionen har fått allt större betydelse i rättstillämpningen.⁶ Sammanfattningsvis kan fastställas att Europakonventionen inte väger tyngre än grundlag men att den har större tyngd än ”vanliga” lagar. Den främsta uttolkaren av konventionen är Europadomstolen.

Lagförarbeten är som rättskälla sekundära i förhållande till lag och det gäller följaktligen inget absolut lydandskrav i förhållande till dem. Lagförarbetena har emellertid sedan länge en stark ställning i svensk rätt. Det beror bland annat på att modern lagstiftning i betydande omfattning har utformats i förlikning på att själva lagtexten kompletteras av förarbetena. De är alltså tänkta som rättskällor.⁷ Det har åtminstone tidigare ansetts att uttalanden i propositioner och utskottsbetänkanden i praktiken får i det närmaste samma genomslagskraft som en lagregel.⁸ Senare års inkorporering av EU-rätten med dess mer objektiva tolkningsmetoder har visserligen lett till att lagförarbeten har fått minskad betydelse till förmån för lagtextens ordalydelse, men otvivelaktigt spelar förarbetena fortfarande en viktig roll som rättskälla.⁹

Även rättspraxis är sedan länge en betydelsefull rättskälla. I detta arbete används nästan enbart prejudikatinstansers avgöranden. Bundenheten vid prejudikat är i rättstillämpningen mycket stor.¹⁰ Det kan förekomma att ett avgörande från en högsta instans kommer i konflikt med ett förarbetsuttalande. För att lösa en sådan konflikt finns ingen generell regel. I stället får vissa hållpunkter användas. Det får i varje enskilt fall undersökas om domstolen medvetet frångått förarbetsuttalandet, om avgörandet utgör ett ”udda” avgörande eller någorlunda etablerad praxis, om förarbetsuttalandet förlorat sin auktoritet och om ledamöterna i den prejudikatbildande domstolen är eniga.¹¹ I denna uppsats används även ett notisavgörande. Sådana avgöranden är i regel inte ägnade att ligga till grund för rättsfallstolkning men det är klart att ett enstaka notisavgörande ibland kan kasta ljus över en viktig fråga och till och med i praktiken få ställning av prejudikat. Det förutsätts emellertid i regel att avgörandet på något sätt publicerats, t.ex. i doktrinen.¹²

⁵ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

⁶ Danelius 2015, s. 44.

⁷ Strömholm 1996, s. 358 f.

⁸ Strömholm 1996, s. 374.

⁹ Lehrberg 2015, s. 149.

¹⁰ Strömholm 1996, s. 375.

¹¹ Strömholm 1996, s. 392 f.

¹² Lehrberg 2015, s. 181 f.

Till praxis hör även andra myndigheters avgöranden. Statens skadeståndsansvar mot enskilda behandlas ofta av Justitiekanslern (JK). Avgöranden däriifrån kommer därför att tas upp. JK:s beslut har naturligtvis inte samma tyngd som en prejudikatinstans avgöranden har.

Genom rättsfallstolkning kan ur prejudikat utvinnas information som gör det möjligt för rättstillämpningen att finna vägledning i dem. Rättsfallstolkning kan sägas bestå av tre steg. För att i ett prejudikat finna en rättssats i form av en rättsregel eller rättsprincip behövs först att det fastställs vad domen som sådan innebär, d.v.s. vilken rättsföljden i målet är och vilka rättsfakta som i målet motiverar rättsföljden. Nästa steg är att få en rättssats med rekvisit och rättsföljd. Det fås genom att generalisera det samband som konstateras mellan de konkreta rättsfakta och rättsföljden i målet till att gälla ett visst typiskt rättsfaktum eller en viss typisk kombination av rättsfakta. Slutligen ska rättssatsen justeras för att passa in bland övriga rättsregler och rättskällor så att den harmoniserar med rättssystemet i övrigt. Det leder naturligtvis ofta till inskränkningar och preciseringar av den rättssats som kan härledas ur prejudikatet.¹³

Även den juridiska doktrinen har ofta en betydande roll som rättskälla. Betydelsen i ett enskilt fall beror på den större eller mindre enighet som råder inom doktrinen, författarens anseende och naturligtvis också tyngden i de argument som framförs till stöd för en ståndpunkt.¹⁴ Flertalet av författarna bakom den litteratur jag använt har högt anseende inom aktuella rättsområden och högsta instanser hänvisar ofta till deras verk.¹⁵ De författare som inte kan räknas till denna kategori verkar ändå vara mycket väl insatta i de frågor jag behandlar.

1.5 Disposition

Uppsatsen är disponerad i fyra delar. I den första delen finns en redogörelse för de bestämmelser och rättsfall som är relevanta för frågan om skadeståndsansvar för ideell skada vid överträdelse av 2 kap. RF. Därefter diskuteras de övergripande förhållanden och övriga generella förutsättningar som kan antas gälla för skadeståndsansvar för sådan skada. I den tredje delen behandlas frågan om kränkning av varje fri- och rättighet enligt 2 kap. RF bör grunda skadeståndsansvar. I de två sistnämnda delarna av uppsatsen görs fortlöpande analyser. Avslutningsvis redovisas mina slutsatser.

¹³ Lehrberg 2015, s. 175 ff.

¹⁴ Strömholm 1996, s. 395.

¹⁵ Se t.ex. NJA 2005 s. 462 och NJA 2013 s. 842.

2 Nuvarande bestämmelser och praxis

2.1 Inledning

Detta kapitel inleds med en översiktlig genomgång av bestämmelserna i 2 kap. RF med kommentarer om det inflytande Europakonventionen har haft på några av dessa bestämmelser. På detta följer en redogörelse för gängse förutsättningar för ersättning för ideell skada och för bestämmelserna om det allmännas ansvar i SkL. Därefter ges en presentation av rättspraxis såvitt gäller ersättning för ideell skada vid kränkningar av fri- och rättigheter. Dit hör rättsfallet NJA 2014 s. 323 samt avgöranden av Europadomstolen och Högsta domstolen gällande överträdelser av Europakonventionen.

2.2 Regeringsformens bestämmelser

RF är en av Sveriges grundlagar och innehåller bestämmelser om olika statsorgan, funktionsfördelningen mellan dessa organ samt grundläggande fri- och rättigheter m.m. I 2 kap. RF behandlas det skydd som omfattar de grundläggande fri- och rättigheterna. Därigenom tillförsäkras enskilda vissa fri- och rättigheter, som t.ex. politiska friheter, personlig frihet och säkerhet samt rättssäkerhet. I kapitlet skyddas dessutom ett flertal andra fri- och rättigheter, som t.ex. var och ens rätt till sin egendom och rätten att vidta fackliga stridsåtgärder. Vissa av fri- och rättigheterna ger ett skydd som omfattar även juridiska personer, t.ex. 2 kap. 14 § RF. Skyddet ges i princip enbart mot ”det allmänna”, d.v.s. domstolar, förvaltningsmyndigheter och andra som ägnar sig åt myndighetsutövning samt mot normgivande organ som beslutar om offentligrättsliga föreskrifter. Riksdagen som stiftare av civillag omfattas däremot inte av begreppet ”det allmänna”. Fri- och rättigheterna kan inte åberopas av medborgare gentemot varandra.¹⁶ RF tar alltså endast sikte på förhållandet mellan det allmänna och den enskilde.

Skyddet av de skilda fri- och rättigheterna enligt 2 kap. RF är av olika styrka. En del av dem är absoluta och kan inte begränsas på annat sätt än genom en grundlagsändring. Dit hör bland andra religionsfriheten (1 § första stycket 6), förbudet mot dödsstraff (4 §) och kroppsstraff (5 §), skyddet för det svenska medborgarskapet (7 § andra stycket) samt rätten till rättegång inom skälig tid (11 § andra stycket).

Andra fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF kan begränsas genom lag eller i undantagsfall genom annan författning efter bemyndigande i lag. De fri- och

¹⁶ SOU 2008:125 s. 113; se även;
http://juridik.karnovgroup.se/ludwig.lub.lu.se/document/527860/elem/SFS1974-0152_K2?versid=146-1-2005#annotations, (hämtad 10 november 2015, kl. 15.45).

rättigheter som kan begränsas utan grundlagsändring brukar delas in i två nivåer.¹⁷

Den första nivån avser fri- och rättigheter som genom lag kan begränsas genom det kvalificerade förfarande som anges i 2 kap. 20 § med hänvisningar. Till denna nivå hör yttrandefriheten, informationsfriheten, mötesfriheten, demonstrationsfriheten och föreningsfriheten (1 § första stycket 1-5), skyddet mot annat kroppsligt ingrepp än som avses i 4 och 5 §§, skyddet mot kroppsvsitation, husrannsakan och liknande intrång, skyddet mot intrång i förtroliga försändelser och meddelanden samt i övrigt mot intrång som innebär övervakning och kartläggning av den enskildes personliga förhållanden (6 §), rörelsefriheten (8 §) samt offentligheten vid domstolsförhandling (11 § andra stycket andra meningen).¹⁸

Den andra nivån avser fri- och rättigheter som kan begränsas genom lag utan tillämpning av 2 kap. 20 §. Dessa bestämmelser saknar ofta beskrivningar av det närmare innehållet i de aktuella fri- och rättigheterna och innebörden bestäms i stället i stor utsträckning på lagnivå. Grundlagsbestämmelser på denna nivå får då den viktiga funktionen att reglera normgivningskompetensen. Regler som medför begränsningar av fri- och rättigheterna eller som fastställer det närmare innehållet i dem måste därmed beslutas genom lag. Fri- och rättigheter som skyddas på den andra nivån är bland andra rätten till fackliga stridsåtgärder (14 §), allemansrätten (15 § fjärde stycket), upphovsrätten (16 §), samernas rätt till renskötsel (17 § andra stycket) och skyddet mot integritetskränkande registrering (3 §). En liknande metod används för att reglera närings- och yrkesfriheten (17 §) och rätten till utbildning (18 §).¹⁹

Här ska slutligen framhållas att de grundläggande fri- och rättigheterna enligt RF sedan grundlagens tillkomst har ökat i antal och att vikten av att stärka och tydliggöra de enskildas skydd mot intrång från det allmännas sida mer och mer har betonats.²⁰ Det har vid de senaste lagändringarna sagts att det är av särskild betydelse att fri- och rättigheterna enligt 2 kap. RF fullt ut får genomslag i rättstillämpningen.²¹

2.3 Europakonventionens betydelse

Senare tids utveckling på fri- och rättighetsområdet, som också kommer till uttryck i RF, har i högsta grad präglats av internationellt arbete. Genom olika folkrättsligt bindande konventioner skyddas grundläggande mänskliga rättigheter på ett internationellt plan. Här kan t.ex. nämnas FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna från 1948. För länderna i Europa har sannolikt Europakonventionen haft allra störst betydelse, och konvent-

¹⁷ SOU 2008:125 s. 391.

¹⁸ SOU 2008:125 s. 391.

¹⁹ SOU 2008:125 s. 392.

²⁰ Prop. 2009/10:80 s. 1 och SOU 2008:125 s. 388 f.

²¹ SOU 2008:125 s. 380.

ionen har numera en viktig funktion att fylla för det svenska skyddet av fri- och rättigheter. Europakonventionen gäller nämligen sedan 1995 som svensk lag.²²

Efter införandet av Europakonventionen i svensk rätt har artiklarna där och tolkningen av dem varit vägledande vid utformning av bestämmelser i RF. Som exempel kan nämnas att rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid grundlagsfästes som en följd av att en sådan rätt skyddas i artikel 6 Europakonventionen.²³ Som konventionsanslutande stat är Sverige naturligtvis förpliktigad att följa Europadomstolens domar.²⁴ I samband med införandet av bestämmelsen om rätten till en rättvis rättegång i RF framhölls dock i förarbetena att nya grundlagsbestämmelser bör få en självständig betydelse i förhållande till Europakonventionen. Om ordalydelsen och tillämpningen av en grundlagsbestämmelse knyts till en specifik reglering i Europakonventionen och Europadomstolens rättspraxis, skulle den svenska bestämmelsen kunna få en helt annan innebörd än vad som var tänkt vid dess tillkomst och vad som kunnat förutses. Även om Europadomstolens rättspraxis påverkar artiklar i Europakonventionen och därmed också får betydelse för Sveriges folkrättsliga förpliktelser och indirekt för innehållet i svensk lag, framhölls att Europadomstolens framtida praxis inte utan vidare bör kunna påverka innehållet i svensk grundlag.²⁵ Vidare betonades redan vid inkorporeringen av Europakonventionen i svensk rätt att lagstiftaren och inte domstolarna skulle ha det främsta ansvaret för att svensk lag inte stred mot konventionen.²⁶

Det anges i artiklarna i Europakonventionen vem som är skyddsobjektet och liksom i RF skyddas både fysiska (t.ex. artikel 2) och juridiska personer (t.ex. tilläggsprotokoll 1 artikel 1). I konventionens preambel anges att konventionen syftar till att trygga ett universellt och verksamt erkännande och iakttagande av de rättigheter som där anges.

2.4 Ersättning för ideell skada

I skadeståndsrättsliga sammanhang görs skillnad mellan olika typer av skador. Det brukar i ersättnings-sammanhang talas om ekonomisk skada och ideell skada.

Vad som avses med ekonomisk skada är inte särskilt kontroversiellt. En sådan skada anses kunna värderas i pengar eller efter en allmän måttstock. Dit hör t.ex. inkomstförlust eller sjukvårdskostnad som uppkommit till följd av en personskada eller en reparationskostnad som har sitt ursprung i en sakskada.²⁷

²² SOU 2008:125 s. 386.

²³ Prop. 2009/10:80 s. 159 f.

²⁴ Warnling-Nerep, Lagerqvist Veloz Roca och Reichel 2011, s. 163 f.

²⁵ Prop. 2009/10:80 s. 160.

²⁶ SOU 1993:40 del B s. 126 och Cameron 2014, s. 195.

²⁷ 5 kap. 1 och 7 §§ SkL.

Läget är annorlunda beträffande ideell skada. Det finns i svensk rätt ingen i lag allomfattande definition av begreppet ideell skada och den exakta innebörden av begreppet är följaktligen inte helt klar. En vanlig beskrivning av ideell skada går ut på att sådan skada omfattar alla skadeverkningar som inte är av ekonomisk natur. Även om begreppet i många fall är oklart förefaller ideell skada i de flesta fall ha något att göra med personliga, kanske känslomässiga upplevelser.²⁸ Ett exempel på detta är den ideella skada som förekommer vid personskada genom sveda och värk, lyte och men samt vid kränkning.²⁹

Enligt en traditionell princip i svensk rätt förutsätter rätt till ersättning för ideell skada stöd i lag eller avtal.³⁰ Principen kommer inte till klart uttryck i lagtext. Emellertid finns i lagförarbeten och doktrin kategoriska uttalanden om att ersättning för ideell skada kräver särskilt stöd.³¹ Samtidigt medges att gränsen mellan ekonomisk skada och ideell skada ofta är flytande. Vad som ytterligare kan sägas tala för att lagstöd är nödvändigt för att ersättning för ideell skada ska kunna dömas ut är att det i speciallagar har införts uttryckliga bestämmelser om ersättning för ideell skada. Det kan hävdas att sådana särskilda bestämmelser inte hade varit nödvändiga om ideell skada ändå var ersättningsgill. Som grund för den allmänna principen om att lagstöd är nödvändigt anförs bland annat svårigheten att bestämma icke-ekonomisk skada på ett någorlunda exakt sätt. Det har även framhållits att det ofta kan ifrågasättas om det är rättspolitiskt lämpligt att prioritera ersättning för förlust av något som inte kan ersättas med pengar framför ersättning för sådant som kan ersättas med pengar, antingen direkt eller indirekt.³²

Stöd för ersättning för ideell skada i vissa fall finns i SkL. Den lagen ger rätt till ersättning för sveda och värk, lyte eller annat stadigvarande men samt särskilda olägenheter till följd av en personskada.³³ Även den ideella skada som en allvarlig kränkning på grund av brott inneburit kan ge rätt till skadestånd.³⁴

Ideell skada ersätts med stöd av lag också inom immaterialrätten. Vid immaterialrättsligt intrång ska vid uppsåt eller oaktsamhet ersättning betalas både för utnyttjandet och för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Detta skadestånd innefattar ideell skada.³⁵ Bestämmelser om ersättning för ideell skada finns även i 55 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) och i 38 § lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS). Inom arbetsrätten, där begreppet ”allmänt skadestånd” används, är ideellt skadeståndsansvar den normala sanktionen vid brott mot kollektivavtal och

²⁸ Hellner och Radetzki 2014, s. 342 med hänvisningar.

²⁹ 5 kap. 1 och 6 §§ SkL.

³⁰ Hellner och Radetzki 2014, s. 341.

³¹ Se t.ex. SOU 1992:84 s. 31.

³² Hellner och Radetzki 2014, s. 342 med hänvisningar.

³³ 5 kap. 1 § första stycket 3 SkL.

³⁴ 2 kap. 3 § SkL.

³⁵ Se bland annat 8 kap. 4 § varumärkeslagen (2010:1877), 58 § patentlagen (1967:837), 19 § firmalagen (1974:156) och 54 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt prop. 1993/94:122 s. 49 ff.

regler om anställningsskydd och har till uppgift att inskräpa respekt för gällande normer.³⁶ Även enligt diskrimineringslagen (2008:567) (DiskrL) ersätts den typen av skada. Enligt 5 kap. 1 § DiskrL utgår ersättning för den kränkning som en överträdelse av lagen har inneburit. Till skillnad mot vad som gäller inom immaterialrätten utgår enligt MBL, LAS och DiskrL kränkingsersättning oberoende av culpa.

Principen om krav på stöd, antingen i lag eller i avtal, för att ideell skada ska ersättas upprätthålls emellertid inte förbehållslöst. HD har i några fall utan särskilt stöd i lag eller avtal ålagt det allmänna att betala skadestånd för ideell skada. Dessa fall kommer att tas upp i avsnitt 2.6 och 2.7.

2.5 Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen

Vid ett skadeståndsansvar för överträdelse av 2 kap. RF är det allmänna ansvarssubjekt.³⁷ Det allmännas ansvar enligt SkL ska därför beskrivas. En första fråga är emellertid vad uttrycket ”det allmänna” syftar på.

Enligt den offentliga rätten avses med det allmänna stat och kommun, dit alla statliga och kommunala organ hör. Staten uppfattas som en sammanhållen juridisk person och de olika kommunerna utgör egna rättssubjekt. Det allmänna brukar även delas in i beslutande politiska församlingar och myndigheter. De beslutande politiska församlingarna har gemensamt att de har valts politiskt och består av riksdagen samt kommun- och landstingsfullmäktige. Som nämnts i avsnitt 2.2 omfattas dock inte riksdagen som stiftare av civillag av begreppet ”det allmänna”. Med myndigheter avses regeringen, domstolarna och förvaltningsmyndigheter. Offentlig verksamhet förekommer även utanför de statliga och kommunala organen och brukar då kallas ”annan offentlig verksamhet”. Statliga och kommunala bolag räknas inte till den offentliga organisationen.³⁸

I 3 kap. SkL finns regler om skadeståndsansvar för stat och kommun. Med kommun jämställs landsting och kommunalförbund (1 § andra stycket). Reglerna behandlar stats och kommuns ansvar vid myndighetsutövning, där ansvaret omfattar personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada (2 §). Föreskriften avser beslut och åtgärder från det allmännas sida som är ett uttryck för samhällets rätt att utöva makt över medborgarna, t.ex. då det allmänna bestämmer över enskildas rättigheter och skyldigheter på ett sätt som de inte kan motsätta sig, beviljar dem förmåner som endast myndigheter kan ge och utövar offentlig kontroll över enskildas förhållanden. Den enskildes beroendeställning till myndigheten är karakteristiskt i alla dessa fall.³⁹ Det var först genom införandet av SkL från 1972 som enskilda tillför-

³⁶ Schmidt 1997, s. 278 f. samt Lunning och Toijer 2010, s. 765.

³⁷ Se avsnitt 3.4.2.

³⁸ Warnling-Nerep, Lagerqvist Veloz Roca och Reichel 2011, s. 4 ff.

³⁹ Bengtsson 1996, s. 39.

säkrades denna rätt att söka skadestånd för skador vållande inom ramen för det allmännas verksamhet.⁴⁰ Utvecklingen av det allmännas skadeståndsansvar fortsatte i utvidgande riktning och 1989 avskaffades den ansvarsbe-gränsande s.k. standardregeln. Den regeln innebar att det allmännas ansvar för ren förmögenhetsskada inskränktes till de fall då felet kunde anses innebära ett åsidosättande av de krav som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål rimligen kunde ställas på dess utövning.⁴¹ Standardregeln ersattes av ett ansvar för det allmänna för lämnande av felaktiga upplysningar eller råd när det med hänsyn till omständigheterna föreligger särskilda skäl (3 §).⁴² Ersättning för ideell skada omfattas däremot inte av dessa föreskrifter. För ansvar enligt bestämmelserna krävs fel eller försummelse (culpa).

Skadeståndsansvar för stat och kommun kan även uppkomma i verksamhet som ligger vid sidan av den som omfattas av 3 kap. SkL, s.k. privaträttslig verksamhet. För sådan verksamhet hos det allmänna gäller vanliga skadeståndsrättsliga bestämmelser (2 kap. 1 och 2 §§ samt 3 kap. 1 §).

Enligt SkL:s bestämmelse om myndighetsutövning svarar stat och kommun också för andra. Det allmänna ansvarar för arbetstagare och för dem som enligt 6 kap. 5 § SkL jämställs med arbetstagare. Även då myndighetsutövning har överlämnats till ett privat rättssubjekt behåller det allmänna ansvaret, t.ex. bilbesiktning som utförs av privata bolag. Detsamma gäller även när överlämnandet skett till ett privat rättssubjekt som endast delvis bedriver myndighetsutövning, t.ex. då Advokatsamfundets styrelse felaktigt utesluter en ledamot med stöd av 8 kap. 7 § RB. Staten svarar vidare för delegerande myndighetsutövning, d.v.s. då en myndighet anlitar ett privat rättssubjekt för en speciell uppgift som hör till myndighetsutövningen. För ansvar för det allmänna krävs alltid att handlandet av fysiska eller anlitade juridiska personer som ingår i den offentliga förvaltningen har offentlig och inte privat karaktär. Som exempel måste en arbetstagare ha vållat skadan ”i tjänsten”.⁴³ För statens och kommuners skadeståndsansvar vid myndighetsutövning har framhållits särskilt att det krävs att verksamheten hade till uppgift att skydda enskilda skadeståndsintressen.⁴⁴

För ansvar vid lämnande av felaktiga upplysningar eller råd krävs att staten eller kommunen har orsakat skadan. Sådana felaktiga handlingar hos privaträttsliga subjekt kan alltså inte grunda skadeståndsansvar för staten eller en kommun.⁴⁵

En annan skillnad vid prövningen av statens eller en kommuns ansvar jämfört med den prövning som görs vid andra ansvarssubjekt är culpabedömningen. Vållandebedömningen ska vid det allmännas ansvar enligt lagmoti-

⁴⁰ Prop. 1972:5 s. 243 ff.

⁴¹ Bengtsson 1996, s. 58 ff.

⁴² Se prop. 1997/98:105.

⁴³ Hellner och Radetzki 2014, s. 424 ff. samt Bengtsson 1996, s. 53 f.

⁴⁴ Prop. 1972:5 s. 329 ff. och 512 samt Hellner och Radetzki 2014, s. 416.

⁴⁵ http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/527777/elem/SFS1972-0207_K3_P3?versid=146-1-2005, (hämtad 13 november 2015, kl. 15.45).

ven ske objektivt, vilket innebär att culpabedömningen bör ske från allmänhetens och inte från statens eller kommunens synpunkt. Prövningen ska alltså ske utifrån vad den enskilde rimligen kan begära från myndighetens sida i den aktuella situationen.⁴⁶

Det allmänna svarar vidare både för anonyma fel, d.v.s. fel där det inte går att klarlägga vilken tjänsteman inom myndigheten som har orsakat felet, och kumulerande fel, som innebär att handlandet av flera tjänstemän sammantaget resulterar i ett oaktsamt åsidosättande av vad som kan krävas av myndigheten.⁴⁷ De står också klart att fel kan kumuleras från olika offentliga myndigheter.⁴⁸

2.6 Rättsfallet NJA 2014 s. 323

Svensk rättsordning har som framgått traditionellt sett intagit en restriktiv hållning till möjligheten att utan stöd i lag döma ut ersättning för ideell skada på grund av kränkning av annans rättigheter.⁴⁹ Genom rättsfallet NJA 2014 s. 323 frångick HD denna princip. Rättsfallet är än så länge det enda som behandlar frågan om ansvar utan lagstöd för ideell skada vid överträdelse av 2 kap. RF. Det ska dock nämnas att JK i några fall efter HD:s avgörande beslutat om ersättningsansvar för staten vid situationer som liknat fallet i HD.⁵⁰

I rättsfallet NJA 2014 s. 323 behandlades en överträdelse av regeln i 2 kap. 7 § andra stycket RF om rätten till svenskt medborgarskap. Fallet gällde en svensk medborgare, BP, som vid födseln förvärvat svenskt medborgarskap på grund av att fadern var svensk. Sedan denne av tingsrätt förklarats inte vara far till BP beslutade Skattemyndigheten att i folkbokföringen avregistrera BP som svensk medborgare. Efter överklagande hävde Regeringsrätten Skattemyndighetens beslut. Det var först i Regeringsrätten som bestämmelsen i 2 kap. 7 § andra stycket RF uppmärksammades. Det rörde sig således om en överträdelse av RF av Skattemyndigheten och inte om en felaktig tolkning av lagrummet. Då Skattemyndighetens beslut upphävdes hade BP varit berövad sitt svenska medborgarskap i ca 4,5 år och under denna tid hade han betagits möjligheten att utöva sin rösträtt i ett riksdagsval och i en folkomröstning, att göra militärtjänst och att välja polis som yrke. På grund av denna överträdelse av RF yrkade BP skadestånd av staten om 150 000 kr för ideell skada. Skadeståndstalan ogillades i tingsrätten och hovrätten. Båda instanserna fann att det inte utan lagstöd gick att utvidga rätten till ideellt skadestånd till att omfatta överträdelse av 2 kap. 7 § andra stycket RF.

Till skillnad från underinstanserna fann HD staten skadeståndsskyldig för ideell skada på grund av överträdelse av 2 kap. RF. Till en början konstate-

⁴⁶ Prop. 1972:5 s. 497 samt Bengtsson och Strömbäck 2011, s. 107.

⁴⁷ Bengtsson 1996, s. 57 f.

⁴⁸ NJA 1987 s. 954 och Bengtsson 1996, s. 57 f.

⁴⁹ Se t.ex. NJA 2005 s. 462.

⁵⁰ Se t.ex. JK:s beslut 2015-11-13, dnr 3440-14-40 och dnr 6971-14-40.

rade HD att reglerna om den enskildes fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF innebär att enskilda får ett skydd mot statsmakten i olika avseenden. HD anförde vidare att regeln om att ingen svensk medborgare som är eller har varit bosatt i riket får fråntas sitt medborgarskap är absolut och alltså inte får begränsas. HD ansåg att medborgarskapet representerar det formella medlemskapet i det svenska samhället och utgör grunden för folkstyret. Det konstaterades i domen att det följer av folkrättsliga principer att medborgarskapet är ett rättsligt förhållande mellan den enskilde och den svenska staten och att detta förhållande medför ömsesidiga rättigheter och skyldigheter. Överträdelsen av 2 kap. 7 § andra stycket RF ansågs av HD innebära att staten bröt mot den grundläggande skyldigheten i det rättsliga förhållandet som medborgarskapet utgör. Även om regeln i första hand riktar sig till lagstiftaren och myndigheter bedömdes överträdelsen utgöra ett sådant avsteg från statsskickets grunder att den även bör kunna åberopas av den enskilde som grund för skadeståndsskyldighet för staten. Trots att det inte finns något lagstöd för en rätt till ersättning för sådan ideell skada menade HD att en överträdelse av bestämmelsen i RF är av sådant slag att övervägande skäl talar för att ideellt skadestånd ska kunna dömas ut av domstol. HD gjorde en skönsmässig bedömning av skadan, baserad på etiska och sociala värderingar och med beaktande av de syften som motiverade ersättning och av överträdelsens varaktighet. I fallet rörde det sig om en överträdelse av en grundläggande rättighet under lång tid. Skadeståndet bestämdes till 100 000 kr.

En ledamot var skiljaktig och ogillade skadeståndstalan. Den skiljaktiga ledamoten, som framhöll att det saknades stöd i lag, allmän skadeståndsrättslig princip eller folkrättslig förpliktelse för skadeståndsansvar i detta fall, ansåg att det ankom på lagstiftaren att vidta erforderliga åtgärder och ta ställning i uppkommande principiella frågor.

HD:s domskäl kommer att granskas närmare nedan i samband med genomgången av några allmänna förutsättningar för skadeståndsansvar.

2.7 Ersättning vid överträdelse av Europakonventionen

2.7.1 Europarättsliga bestämmelser och avgöranden

Som redan framhållits återfinns många av de fri- och rättigheter som skyddas genom bestämmelser i RF också i Europakonventionen. Det skulle kunna få till följd att Europakonventionens regel om rätt till ett effektivt rättsmedel och den praxis som utvecklats av Europadomstolen avseende överträdelser av konventionens bestämmelser om sådana fri- och rättigheter ges betydelse vid tillämpningen av motsvarande föreskrifter i RF. Det är därför av intresse att något presentera den europarättsliga ordningen.

Europadomstolen har till uppgift att garantera Europakonventionens efterlevnad. Trots detta har Europakonventionen som principiell utgångspunkt att överträdelse av konventionen i första hand ska dras inför rätta på nationellt plan.⁵¹ Detta kommer till uttryck i artikel 35 som innehåller att alla nationella rättsmedel ska vara uttömda innan Europadomstolen kan ta upp ett klagomål till prövning i sak.⁵² Denna utgångspunkt framgår också av artikel 13 som stadgar att den vars konventionsrättigheter har kränkts ska ha ett effektivt rättsmedel inför nationell myndighet till förfogande. Europadomstolen har med hänsyn till den stora tillströmningen av mål blivit allt mer angelägen om att kräva att de konventionsanslutande staterna har egna lättillgängliga och effektiva rättsmedel.⁵³

För att ha rätt till tillgång till ett effektivt rättsmedel enligt Europakonventionen räcker det att någon påstår sig vara ett offer för en överträdelse av konventionen. Påståendet får dock inte vara uppenbart ogrundat utan den som påstår sig ha utsatts för konventionsbrott måste ha rimliga grunder.⁵⁴

Enligt Europadomstolen innebär rätten till ett effektivt rättsmedel inte att en enskild stat måste använda en viss metod för att ge effekt åt konventionens bestämmelser.⁵⁵ Detta krav kan alltså uppfyllas på olika sätt, t.ex. genom en möjlighet till ideellt skadestånd för en enskild.⁵⁶ Rättsmedlet måste dock uppfylla vissa minimikrav. Till detta hör att var och en får en tillfredsställande prövning av sitt klagomål och att rättsmedlet erbjuder reella möjligheter till prövning av den fråga som berör rättigheter enligt Europakonventionen. Då rättsmedlet består i möjlighet att få skadestånd måste rätten till skadestånd vara tillräckligt vidsträckt för att omfatta de föreliggande omständigheterna.⁵⁷ En annan förutsättning för att ett rättsmedel ska anses vara effektivt är att det leder till ett resultat inom rimlig tid. Vidare måste den dom eller det beslut som rättsmedlet leder fram till kunna verkställas.⁵⁸ Bestämmelsen om rätt till ett effektivt rättsmedel ger ingen rätt att pröva om en inhemsk lag överensstämmer med konventionen.⁵⁹

Artikel 41 Europakonventionen innehåller en bestämmelse om skälig gottgörelse. Denne bestämmelse riktar sig till Europadomstolen. Om Europadomstolen finner att ett brott mot konventionen har ägt rum och den kränkande statens nationella rätt bara till en del medger att gottgörelse lämnas kan domstolen tillerkänna den enskilde gottgörelse. Men gottgörelse ska utgå endast om så anses nödvändigt. Skälig gottgörelse är ekonomisk kompensation, vilken rymmer skadestånd.⁶⁰

⁵¹ Danelius 2015, s. 538.

⁵² Danelius 2015, s. 545.

⁵³ Danelius 2015, s. 538 och Cameron 2014, s. 160 f.

⁵⁴ Klass m.fl. mot Tyskland och Silver m.fl. mot Förenade kungariket; se även Danelius 2015, s. 538 f.

⁵⁵ Danelius 2015, s. 539 ff.

⁵⁶ Mörk och Magnusson 2014, s. 510.

⁵⁷ Se t.ex. Keegan mot Förenade kungariket.

⁵⁸ Se t.ex. Iatridis mot Grekland.

⁵⁹ Danelius 2015, s. 547.

⁶⁰ SOU 2010:87 s. 185.

2.7.2 Högsta domstolens avgöranden

Den svenska skadeståndsrätten har under senare tid utvecklats i situationer där en enskild i talan mot staten eller en kommun gjort gällande att hans eller hennes rättigheter enligt Europakonventionen har åsidosatts. HD har i ett flertal avgöranden tolkat SkL:s regler på ett sätt som innebär en anpassning till de förpliktelser som följer av konventionen, bland annat kravet på tillgång till ett effektivt rättsmedel, och den praxis som utvecklats genom Europadomstolen. Det gäller i fråga om enskildas möjligheter att få skadestånd för ideell skada. Ett av huvudskälen till denna utveckling är att möjligheterna att få ideellt skadestånd är begränsat i SkL och att sådant skadestånd bara kan utgå under vissa förutsättningar.⁶¹

Möjligheten till skadestånd för ideell skada vid kränkning av en rättighet enligt Europakonventionen slogs fast i rättsfallet NJA 2005 s. 462 där artikel 6 om rätt till rättvis rättegång inom skälig tid hade överträtts. Skadeståndsmöjligheten bekräftades och utvidgades därefter i rättsfallen NJA 2007 s. 295 som gällde artikel 5 om rätt till frihet och säkerhet, och NJA 2007 s. 584 beträffande artikel 8 om rätt till skydd för privat- och familjeliv. I dessa rättsfall dömde HD, i strid med huvudprincipen om krav på lagstöd, staten att betala ideellt skadestånd. I rättsfallet NJA 2009 N 70 uttalade HD som allmän princip att i den mån Sverige har en förpliktelse att gottgöra överträdelser av Europakonventionen genom en rätt till skadestånd och denna förpliktelse inte kan uppfyllas genom en tillämpning av nationell skadeståndsrätt ens efter fördragskonform tolkning, får förpliktelsen uppfyllas genom att skadestånd döms ut utan särskilt lagstöd. I rättsfallet NJA 2010 s. 363 fann HD att skadestånd skulle utgå vid överträdelse av artikel 13 Europakonventionen.

I rättsfallet NJA 2009 s. 463 som gällde artikel 5 Europakonventionen, fann HD att även en kommun kan åläggas skadeståndsskyldighet mot enskilda. Skadeståndsansvar kan dock inte åläggas enskilda gentemot andra enskilda vid överträdelse av Europakonventionen, vilket slogs fast i rättsfallet NJA 2007 s. 747 där kärke krävt skadestånd av ett försäkringsbolag. Den slutsatsen bekräftades av HD i ett avgörande från 2015 där ett fackförbund var påstått ansvarssubjekt.⁶²

Möjligheten att kunna få ideellt skadestånd kan numera sägas gälla vid kränkningar av alla fri- och rättigheter enligt Europakonventionen.⁶³ Vid svenska domstolars bedömning av ansvar för överträdelse av konventionen ska avgöras om en rättighet av något slag kränkts under sådana omständigheter att det motiverar skadestånd. Det är alltså förhållanden på den skadeli-

⁶¹ SOU 2010:87 s. 119 f.

⁶² HD:s dom den 17 december 2015 i mål nr T 3269-13.

⁶³ SOU 2010:87 s. 163 ff. och Mörk och Magnusson 2014, s. 510.

dandes, och inte på skadevållarens, sida som är i fokus.⁶⁴ Ansvar kan alltså uppkomma även utan uppsåt eller oaktsamhet hos skadevållaren.⁶⁵

Som en följd av den beskrivna utvecklingen i svensk rättspraxis har Europadomstolen genom avgöranden ställt ett mycket strängt krav på den som vill klaga till Europadomstolen över ett mål avgjort i Sverige.⁶⁶ En begäran om skadestånd från staten måste ha framställts och prövats av JK eller svensk domstol innan en fråga om överträdelse av Europakonventionen kan underställas Europadomstolen.⁶⁷

Slutligen ska här nämnas att det under 2010 lagts fram ett förslag om införande av en ny föreskrift i RF som innehåller att det allmänna är skadeståndsskyldigt vid överträdelse av Europakonventionen.⁶⁸ Förslaget har ännu inte lett till lagstiftning.

⁶⁴ Jfr Bengtsson 2011, s. 608.

⁶⁵ Se bland annat NJA 2007 s. 295, NJA 2007 s. 584 och NJA 2013 s. 842.

⁶⁶ Se t.ex. Bladh mot Sverige, Eriksson mot Sverige och Ruminski mot Sverige, som alla gällde rätt till muntlig förhandling inför domstol.

⁶⁷ Danelius 2015, s. 31 f.

⁶⁸ SOU 2010:87 s. 53.

3 Diskussion om allmänna förutsättningar för skadeståndsansvar

3.1 Inledning

Enligt den allmänna skadeståndsrätten gäller flera generella förutsättningar för att ett skadeståndsansvar ska föreligga. För att kunna föra en meningsfull diskussion om när det bör föreligga skadeståndsansvar för överträdelser av bestämmelser i 2 kap. RF krävs att dessa allmänna förutsättningar tas upp.

I detta kapitel ska några övergripande förhållanden i svensk skadeståndsrätt behandlas. Dit hör de förhållandena att den svenska skadeståndsrätten har en generell utformning, att skadestånd kan ha olika funktioner och att den uppkomna skadan för att vara ersättningsgill ska drabba ett skyddat intresse. På det följer en genomgång av de rekvisit som enligt den allmänna skadeståndsrätten krävs för ansvar. Genomgången kommer att omfatta krav på skada, ansvarssubjekt, skadeståndsgrundande handling, subjektivt rekvisit, adekvat kausalitet, krav på nödvändighet och på lagstöd samt preskription. Först ska dock innebörden och räckvidden av rättsfallet NJA 2014 s. 323 utredas.

3.2 Räckvidden av NJA 2014 s. 323

För att avgöra vilka överträdelser av 2 kap. RF som bör kunna ligga till grund för skadeståndsansvar är en naturlig utgångspunkt att undersöka de krav som uppställs i rättsfallet NJA 2014 s. 323 och den bäring som rättsfallet har på andra fri- och rättigheter enligt RF än den som är grundlagsfäst i 2 kap. 7 § andra stycket RF.

Det har i litteraturen påpekats att det finns skäl att tona ner avgörandets betydelse för den allmänna frågan om ersättning för överträdelse av grundlag.⁶⁹ Vid en läsning av domskälen är det nämligen tydligt att HD inte diskuterar möjligheten av någon allmän grundsats med innebörd att en skadelidande ska kunna grunda sitt skadeståndsanspråk på överträdelser av fri- och rättigheterna enligt RF. Dessutom kan anmärkas att rättens ledamöter inte var eniga utan en av dem var skiljaktig, ett förhållande som enligt en traditionell uppfattning spelar roll vid bedömningen av ett prejudikats styrka.⁷⁰

HD beskriver i domskälen vikten av rätten till medborgarskap och rättigheten fastställs som en grundval för demokratin och en del av det samhällskon-

⁶⁹ Bengtsson 2014, s. 437.

⁷⁰ Strömholm 1996, s 392 f.

trakt som anses föreligga mellan den enskilde och staten. Medborgarskapet sägs utgöra själva grunden för folkstyret. HD fastslår att överträdelsen av rättigheten innebär att staten bryter mot den grundläggande skyldigheten i det rättsliga förhållandet som medborgarskapet utgör. Vidare konstaterar HD att överträdelsen har skadeverkningar som inte låter sig värderas efter allmän måttstock. I sina domskäl använder HD mycket starka ord när betydelsen av medborgarskapet beskrivs, vilket visar att HD vill framhålla rätten till medborgarskap som en särskilt viktig rättighet. Detta skulle kunna tala för att det är kränkningar av just denna rättighet som HD vill sanktionera.

Även med beaktande av HD:s ordval och den omständigheten att det i domskälen saknas uttalanden som har bäring på skadeståndsmöjligheten vid överträdelse av övriga fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF, är det emellertid svårt att finna att rätten till medborgarskap skulle vara så mycket mer betydelsefull än många av de andra fri- och rättigheterna att rätten till skadestånd skulle vara kopplad endast till en överträdelse av den rättigheten. Den osäkerhet som rättsfallet medfört har lett till att Konstitutionsutskottet nyligen föreslagit att frågan om skadestånd vid överträdelse av grundlagsskyddade fri- och rättigheter i RF utreds och att regeringen tillsätter en utredning med uppgift att analysera den frågan.⁷¹

Sammanfattningsvis kan sägas att rättsfallet NJA 2014 s. 323 knappast medger någon säker slutsats beträffande vad som gäller vid överträdelser av andra bestämmelser än den som är aktuell i fallet, vare sig i ena eller andra riktningen.

3.3 Några övergripande förhållanden i svensk skadeståndsrätt

3.3.1 Generell utformning

Den svenska skadeståndsrätten har en generell utformning. Vid SkL:s tillkomst uttrycktes i förarbetena att lagstiftningen inte skulle utformas så att den försvårar en kontinuerlig anpassning av rättsläget till den framtida utvecklingen. Det angavs också att det lämnades åt domstolarna att fylla ut ofullständigheter i lagstiftningen.⁷² Ett exempel på när detta har skett är utvecklingen av principen om rent strikt ansvar vid farlig verksamhet som på senare tid åter har aktualiserats då HD utan lagstöd har skapat ett strängare ansvar vid sådan verksamhet.⁷³ Det har framhållits att den generella utformningen av skadeståndsrätten inte kan anses hindra en anpassning av synen på rätten till skadestånd vid kränkningar av fri- och rättigheterna enligt RF.⁷⁴

⁷¹ Konstitutionsutskottets betänkande 2015/16:KU15, s. 47 ff.

⁷² Prop. 1972:5 s. 100; se även Crafoord 2009, s. 1063.

⁷³ Ullman 2009/10, s. 615 och Andersson, 2013, s. 313 samt NJA 1989 s. 389, NJA 1991 s. 720, NJA 1997 s. 468, NJA 1997 s. 684 och NJA 2001 s. 368.

⁷⁴ Crafoord 2009, s. 1063.

Det kan diskuteras vilken åtgärd genom rättspraxis som är mest ingripande, en utvidgning av ett skadeståndsansvar eller en skärpning av ett sådant ansvar. Principen om strikt ansvar för farlig verksamhet utan lagstöd har sin viktigaste grund i Ussings uttalanden i början av 1900-talet. Han hävdade att ett rent strikt ansvar bör gälla för farlig verksamhet även utan stöd i lag eftersom verksamheten är extraordinär och avvikande från vad som allmänt förekommer. I dag är det dock ofta andra överväganden som ligger till grund för införande av ett strängare ansvar.⁷⁵ Övervägandena har att göra med de kostnader och svårigheter vid utredning om skadeorsak som ett culpaansvar medför. Vid skada orsakad av farliga arbeten är det exempelvis vanligt att lokalen med all bevisning har brunnit upp eller exploderat. Med ett strikt ansvar blir förfarandet både billigare och enklare.⁷⁶

Argumenten för att genom domstolsavgöranden införa strikt ansvar vid farlig verksamhet har naturligtvis ingen bäring på frågan om en utvidgning av skadeståndsansvar vid överträdelse av 2 kap. RF genom rättspraxis. Här handlar det inte om farlig verksamhet och problemen att säkra bevisning är knappast beaktansvärda vid kränkningar av fri- eller rättigheter. Det finns emellertid argument som förts fram beträffande införandet av strikt ansvar som även kan tänkas tala för ett införande av ansvar för överträdelse av 2 kap. RF. Det handlar då framför allt om olika former av preventions- och rättsekonomiargument.⁷⁷ Ett strängt ansvar kan stimulera till ökad säkerhet, och kostnadsplacering och pulverisering leder till att kostnader slås ut på många.⁷⁸ Utvecklingen beträffande skadestånd vid farlig verksamhet visar att en motsvarande utveckling kan ske på andra områden om argumenten har tillräcklig tyngd. Frågan om sådana argument finns på fri- och rättighetsområdet kommer att behandlas i avsnitt 3.3.3.

En utvidgning till ett skadeståndsansvar för överträdelse av alla fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF kan dock antas ge mer långtgående effekter än vad t.ex. skärpningen av skadeståndsansvar vid farlig verksamhet har fört med sig. Vid en ansvarsexpansion ges ansvarssubjektet ett helt nytt ansvar och skadeståndsanspråken kommer utan tvivel att öka, troligen mer än vad de gör vid en skärpning av ett ansvar. Vid en utvidgning får nya skadelidande möjlighet till skadestånd, medan antalet skadelidande vid en skärpning av ett ansvar förblir desamma. Antalet krav kan dock såklart öka även vid en skärpning av ett ansvar på grund av bevislättningen.

Att en utvidgning av ett skadeståndsansvar måste anses vara en mer långtgående förändring av rättsläget än en skärpning av ett befintligt ansvar behöver inte stoppa HD från att ytterligare fylla ut lagstiftningen. Förarbetena nämner inte några begränsningar i domstolarnas rätt att vid behov fylla ut ofullständigheter i lagstiftningen.⁷⁹

⁷⁵ Hellner och Radetzki 2014, s. 163 f.

⁷⁶ Ullman 2009/10, s. 621 ff. samt Hellner och Radetzki 2014, s. 163 ff.

⁷⁷ Se mer om detta i avsnitt 3.3.2.

⁷⁸ Andersson 2013, s. 318 ff. och NJA 1991 s. 720.

⁷⁹ Jfr prop. 1972:5 s. 100.

Sammanfattningsvis kan konstateras att skadeståndsrättens generella utformning möjliggör förändringar angående skadeståndsansvar vid kränkning av de grundlagsfästa fri- och rättigheterna. Denna möjlighet till förändring av rättsläget måste anses mycket lämplig, särskilt då den främjar den enskildes rättssäkerhet. Intresset av att skydda det allmänna mot att inte oförutsett blir skadeståndsansvarigt har inte alls samma tyngd.

3.3.2 Skadeståndets funktion

Ett annat övergripande förhållande i svensk skadeståndsrätt handlar om skadeståndets funktion. Skadeståndets egentliga funktion sägs ofta vara reparation. Skadeståndet ger den skadelidande ett belopp i pengar som ska ersätta den inträffade förlusten. Den ersättande funktionen får en allmän betydelse för säkerheten i samhället. Det kan bidra till en allmän känsla av trygghet att veta att det finns en rätt till ersättning för det fall att skada skulle inträffa. Det är emellertid inte säkert att de skador som inträffar är sådana som ger upphov till skadestånd och olika omständigheter kan hindra att den skadelidande får ut skadestånd denne är berättigad till. Vidare kan skadestånd utgå utan att komma den skadelidande till godo, t.ex. då regressrätt utövas från försäkringsbolag.⁸⁰

Ideella skador är som framgått svåra att mäta i pengar vilket i någon mån kan sägas tala emot en reparativ funktion hos ett skadestånd vid överträdelse av 2 kap. RF. Sådana svårigheter har emellertid inte motsagt uppfattningen om en reparativ funktion beträffande andra ideella skadestånd, t.ex. sveda- och värkersättning vid personskada. Svårigheten att fastställa ett ersättningsbelopp gör det knappast mindre önskvärt att sådana skador blir reparerade. Problem att fastställa hur mycket som ska utgå i ersättning kan, liksom i fråga om sveda- och värk, lösas med hjälp av schablonbelopp.⁸¹

Från reparation ska skiljas skadeståndets kostnadsplacerande funktion. Då den skadelidande får sin skada ersatt genom ett skadestånd överflyttas skadan till skadevällaren. Från samhällets synpunkt är inte skadan ersatt genom att den flyttas över på detta sätt. Funktionen att placera kostnaderna har dock sina begränsningar. Det finns skadeståndsskyldiga som inte kan eller inte vill betala skadestånd.⁸² Genom ett skadeståndsansvar vid överträdelse av 2 kap. RF placeras kostnaden på det allmänna som är en säker betalare.

Skadeståndet kan också fylla en funktion av pulvrisering av förlusterna. Pulvrisering kan uppnås när skadeståndsskyldigheten medför att förlusten blir ersatt av en kapitalstark organisation, t.ex. staten som slår ut kostnaden på skattebetalarna.⁸³ Vid ett skadeståndsansvar för staten vid kränkning av

⁸⁰ Hellner och Radetzki 2014, s. 36 f.

⁸¹ Jfr Trafikskadenämndens hjälptabeller.

⁸² Hellner och Radetzki 2014, s. 37 f.

⁸³ Hellner och Radetzki 2014, s. 38 f.

grundläggande fri- och rättigheter får skadeståndet en pulvriserande effekt eftersom kostnaden kommer att slås ut på kollektivet av skattebetalare.

De funktioner som nämnts ovan hänför sig till de situationer där en skada har inträffat och berättigar till ersättning. En annan funktion som är värd att diskutera är skadeståndets preventiva effekt. Preventiv effekt kan ta sig uttryck i att den som en gång utgett skadestånd kanske blir mer försiktig i framtiden. Viktigare måste dock anses den allmänpreventiva effekten att folk i allmänhet undviker handlingar som medför skadeståndsskyldighet. Det är dock mycket svårt att bevisa skadeståndets preventiva effekt då många omständigheter ofta bidrar till aktsamhet och att vi inte har någon erfarenhet av ett samhälle utan rätt till ersättning vid skador på person eller egendom. Det får emellertid antas att det finns situationer där skadeståndsansvaret verkar stimulerande till aktsamhet, t.ex. i vissa trafiksituationer.⁸⁴ För ersättning för ideell skada enligt MBL, LAS och DiskrL finns en uttalad preventiv tanke.⁸⁵

Vad gäller ett utökat skadeståndsansvar för det allmänna är det möjligt att ett strängare ansvar kan medföra ökad omsorg och försiktighet i myndigheters verksamhet. En enskild tjänsteman som orsakar det allmänna skadeståndsskyldighet kan antas agera mer försiktigt i framtiden. I och med att det redan finns ett ansvar för det allmänna enligt SkL och vid överträdelser av Europakonventionen är det dock svårt att se att ett generellt skadeståndsansvar för fri- och rättighetskränkningar skulle ha en nämnvärd preventiv effekt.⁸⁶

Sammanfattningsvis kan alltså sägas att ett ansvar för en ideell skada avseende överträdelser av 2 kap. RF skulle kunna antas ha en reparativ, kostnadsplacerande och pulvriserande funktion. Ett sådant skadeståndsansvar eventuella preventiva effekt kan dock antas vara av marginell betydelse.

3.3.3 Kravet på skyddat intresse

En etablerad princip i den svenska skadeståndsrätten är att ersättningsansvar bara inträder när skadan har drabbat ett intresse som skyddas av den lagfästa eller oskrivna handlingsnorm vars åsidosättande utgör grunden för skadeståndsansvaret, den s.k. normskyddsläran.⁸⁷ För att bedöma vilka fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF som bör kunna ligga till grund för ett skadeståndsanspråk behöver det alltså avgöras om fri- och rättigheterna är avsedda att skydda enskilda i Sverige.

Till en början kan konstateras att fri- och rättigheterna enligt RF inte är skrivna som rättsnormer för domstolarna att tillämpa i praktiken på samma

⁸⁴ Hellner och Radetzki 2014, s. 39 ff.

⁸⁵ Schmidt 1997, s. 278 ff., Lunning och Tojjer 2010, s. 750 samt https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se:2443/document/869595/element/SFS2008-0567_K5_PI, (hämtad 29 december 2015 kl. 18.35).

⁸⁶ Bengtsson 2011, s. 606.

⁸⁷ Prop. 1972:5 s. 159.

sätt som t.ex. fri- och rättigheterna i Europakonventionen. Det följer dock inte av bestämmelserna i RF i sig någon restriktion av tillämpning av fri- och rättigheterna på sådant sätt. I tidiga betänkanden rörande införandet av mänskliga rättigheter i svensk grundlag samt även i förarbetena till den nu gällande RF intogs hållningen att bestämmelser om mänskliga rättigheter främst ska fungera som riktlinjer för de normgivande organen.⁸⁸ Denna hållning tycks emellertid ha ändrats i och med inkorporeringen av Europakonventionen i svensk rätt. Numera är grundtanken att det fri- och rättighetsskydd som grundlagen och konventionen ger är kumulativa och att enskilda således kan åberopa den regel som i varje given situation ger honom eller henne det starkaste skyddet.⁸⁹ Det har hävdats att detta uttalande ger vid handen att fri- och rättigheterna enligt RF i praktiken ska kunna åberopas av enskilda och inte bara vara en styrsignal till riksdagen och regeringen.⁹⁰ Det har också i senare lagförarbeten konstaterats att fri- och rättigheterna enligt 2 kap. RF garanterar den enskilde ett skydd mot det allmänna.⁹¹ Såvitt gäller rätten till medborgarskap står detta helt klart efter HD:s avgörande i rättsfallet NJA 2014 s. 323.

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att samtliga fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF har ett skyddsvärde för enskilda och att de därmed bör kunna göras gällande gentemot det allmänna.

3.4 Några allmänna krav för ansvar

3.4.1 Förekomst av skada

Skadeståndets huvudsakliga uppgift är att ersätta en skada. Det ligger därför i sakens natur att det måste föreligga en skada för att skadestånd ska kunna utgå.⁹² HD behandlar i rättsfallet NJA 2014 s. 323 inte ett sådant krav närmare. Genom att uttrycka att den rättighetskränkte har drabbats av skadeverkningar måste HD likväl ha ansett att en skada har förelegat. Det framgår också att HD menade att skadan varit ideell.

Den intressanta frågan är vari den ideella skadan består. HD diskuterar inte detta i sin dom. Vad HD konstaterar är att överträdelsen av rättigheten medför skadeverkningar som inte låter sig värderas efter en allmän måttstock. Det talar närmast för att HD anser att det är själva rättighetskränkningen som är skadan. HD nämner t.ex. inte något om ett efterföljande lidande som skulle leda tanken till sveda och värk. Uppfattningen att själva kränkningen utgör den ideella skadan rimmar väl med synsättet vid andra ersättningsgilla kränkningar. Det gäller bland annat regeln om kränkningers ersättning vid

⁸⁸ SOU 1941:20 s. 14 och SOU 1963:17 A, s. 167 samt Crafoord 2009, s. 1063 f. och prop. 1973:90 s. 198.

⁸⁹ Prop. 1993/94:117 s. 39.

⁹⁰ Crafoord 2009, s. 1064.

⁹¹ SOU 2008:3 s. 96.

⁹² Hellner och Radetzki 2014, s. 101.

brott i 2 kap. 3 § SkL. Även om det enligt ordalydelsen är den skada som kränkningen innebär som ersätts anges i förarbetena till den bestämmelsen att det är själva kränkningen som är ersättningsgill.⁹³ Följaktligen har HD i rättsfallet NJA 2007 s. 540 dömt ut kränkning ersättning till ett barn som var omedvetet om kränkningen. Även det ideella skadeståndet enligt LAS och DiskrL avser kränkningen i sig. Detta kommer till tydligt uttryck i 38 § andra stycket LAS och 5 kap. 1 § DiskrL som talar om ersättning för den *kränkning* som lagbrottet respektive överträdelsen *innebär*.

För uppfattningen att det är själva kränkningen som ska ersättas verkar också det förhållandet att JK efter HD:s avgörande i ersättningsbeslut angående kränkning av rätten till medborgarskap har ansett det sakna betydelse för statens skadeståndsansvar att den skadelidande inte haft kännedom om att dennes rättighet har kränkts eller endast varit medveten om kränkningen under en kort tid. Den enskildes vetskap om kränkningen ska, enligt JK, i stället tillmätas betydelse när ersättningen ska bestämmas.⁹⁴ Till stöd för uppfattningen att en fri- eller rättighetskränkning ska ersättas även om den kränkte var omedveten om den när den förekom kan också hänvisas till HD:s resonemang vid kränkning av det s.k. dubbelbestraffningsförbudet i artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Ersättning för sådan kränkning ska utgå om både skatteförfarandet och brottmålsprocessen slutligt avgjorts oavsett den enskildes insikt i kränkningen.⁹⁵

Utgångspunkten bör alltså vara att den ideella skadan vid en överträdelse av en bestämmelse i 2 kap. RF utgörs av själva kränkningen och att skadan är ersättningsgill oavsett om den kränkte kände till kränkningen eller inte. Det är på detta stadium svårt att se att ett krav på medvetenhet hos den kränkte skulle gälla för vissa fri- och rättigheter men inte för andra. En sådan åtskillnad förutsätter att vissa fri- och rättigheter (som medborgarskapskyddet) anses viktigare att skydda än andra. Alla fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF utgör emellertid ett grundläggande skydd för enskilda som alla bör få full genomslagskraft.

3.4.2 Skadelidande och tredjemansskada

Liksom vid skadestånd i allmänhet förutsätter rätten till skadestånd att skadan, d.v.s. kränkningen av en fri- eller rättighet, har drabbat någon annan än den skadeståndsskyldige själv.⁹⁶ Det kravet är givetvis uppfyllt vid en kränkning från det allmännas sida. Något mer intressant är vem som är det kränkta objektet. Den frågan besvaras i allmänhet genom innehållet i den överträdde bestämmelsen. Bestämmelserna i 2 kap. RF anger om skyddsobjektet är var och en (t.ex. 1 §), vissa fysiska personer (t.ex. 18 §), en förening (t.ex. 14 §) eller en annan juridisk person.

⁹³ Prop. 2000/01:68 s. 66.

⁹⁴ Se t.ex. JK:s beslut 2015-11-13, dnr 3440-14-40 och dnr 6971-14-40.

⁹⁵ Se NJA 2015 s. 417.

⁹⁶ Jfr Hellner och Radetzki 2014, s. 102.

Frågan är om även någon annan person än den som direkt utsatts för kränkningen kan anses som ersättningsberättigad. Det skulle då vara fråga om ersättning för s.k. tredjemansskada. Sådan skada har i praxis och doktrin behandlats bara i anslutning till person- och saksador. Huvudregeln i svensk skadeståndsrätt är att endast den som direkt lidit en skada är berättigad till skadestånd och att tredje man som indirekt drabbas inte är det.⁹⁷

Någon ledning för frågan om någon annan person än den som direkt utsatts för kränkningen kan anses som ersättningsberättigad ges i rättsfallet NJA 2007 s. 584. Beträffande tre minderåriga barn hade en polismyndighet under en förundersökning utan lagstöd och utan föräldrarnas samtycke beslutat om läkarundersökning. Den åtgärden innebar en kränkning av rätten till skydd för privatliv enligt Europakonventionen. Ersättningsberättigade blev inte bara barnen utan också deras föräldrar. Föräldrarnas ersättning har sagts utgöra en ersättning för tredjemansskada, men det har samtidigt framhållits att överträdelsen verkade kränkande också mot föräldrarna.⁹⁸ HD:s uttrycksätt i avgörandet talar dock närmast för att föräldrarna ansågs som direkt skadelidande. Det sas nämligen att ingreppet fick anses avse både barnens och föräldrarnas rätt till respekt för privatliv. Skyddsobjekt enligt Europakonventionen är var och en, d.v.s. den enskilde individen. Det är därför något svårt att se hur kränkningen av ett barns rättighet enligt konventionen samtidigt innebär en kränkning av föräldrarnas rättighet. Det är däremot lätt att förstå att kränkningen av ett barns rättigheter får följd effekter för föräldrarna, men att de är av sådant slag som brukar ersättas inom ramen för sveda och värk. Detta talar för uppfattningen att föräldrars lidande vid en rättighetskränkning mot deras barn är en tredjemansskada.

Oavsett om föräldrarna är att anse som direkt eller indirekt drabbade av en kränkning ger rättsfallet NJA 2007 s. 584 stöd för ståndpunkten att föräldrar kan ersättas vid kränkning av deras barns rättigheter. Det bör gälla kränkning av både Europakonventionen och 2 kap. RF. Liksom vid skadefall i övrigt får nog utgångspunkten ändå vara att tredjemansskada vid kränkning av fri- eller rättigheter inte ersätts. Det har nämnts att vid mera typiska fall av tredjemansskada vid fri- eller rättighetskränkning, som när ett avslöjande om en persons privatliv blir en chock för en närstående, är det mera tveksamt om ett ansvar för kränkning är berättigat. Ett skäl för det skulle vara att sådana återverkningar varit svåra att förutse.⁹⁹

Sammanfattningsvis bör endast i undantagsfall, såsom vid kränkningar av barns rättigheter, tredjemansskador kunna ersättas.

3.4.3 Ansvarssubjekt

Det är det allmänna som ska garantera skyddet av fri- och rättigheter enligt RF och bestämmelserna däri kan som framgått åberopas gentemot myndig-

⁹⁷ Hellner och Radetzki 2014, s. 336.

⁹⁸ Bengtsson 2013, s. 146.

⁹⁹ Bengtsson 2013, s. 146.

heter.¹⁰⁰ Det allmänna är alltså ett ansvarssubjekt vid överträdelse av dessa bestämmelser. Som framgått i avsnitt 2.5 räknas enligt såväl offentlig rätt som SkL både staten och kommuner till det allmänna. Dit hör alla statliga och kommunala organ, dock inte riksdagen som stiftare av civillag eller statliga eller kommunala bolag.

I rättsfallet NJA 2014 s. 323 behandlas endast statens ansvar. Det finns emellertid ingenting som tyder på att rättsfallet bör tolkas motsatsvis så att skadeståndsansvar vid överträdelse av 2 kap. RF inte ska omfatta kommunerna. För uppfattningen att även kommuner ska omfattas av skadeståndsansvar vid sådana överträdelser talar att de av HD har ålagts skadeståndsskyldighet vid kränkningar av fri- och rättigheter enligt Europakonventionen.¹⁰¹ I samma riktning verkar innehållet i det lagförslag som under 2010 har lämnats och som omfattar skadeståndsansvar för såväl stat som kommun.¹⁰²

Det allmänna kan som framgått ovan ådra sig ansvar på tre olika sätt, nämligen genom myndighetsutövning, genom lämnande av råd och upplysningar och i privaträttslig verksamhet. Det står klart att överträdelser av bestämmelser i 2 kap. RF bara kan förekomma vid myndighetsutövning. Ett råd eller en upplysning kan knappast innebära en kränkning av en fri- eller rättighet och när staten eller en kommun bedriver privaträttslig verksamhet utgör det inte det allmänna.

Vid myndighetsutövning svarar enligt den allmänna skadeståndsrättsliga regeln i 3 kap. 2 § SkL det allmänna också för annan som satts i dess ställe. Detta innefattar naturligtvis arbetstagare men även privata rättssubjekt till vilka myndighetsutövning överlämnats. Det är svårt att finna skäl till att denna ordning inte skulle gälla vid det allmännas överträdelse av 2 kap. RF. Om det allmänna inte hade behållit skadeståndsansvaret då myndighetsutövningen överlämnats till ett privat rättssubjekt skulle en lucka uppstå i rättighetsskyddet, förutsatt att ett enskilt rättssubjekt inte kan hållas ansvarigt för överträdelser av 2 kap. RF. Den förutsättningen är emellertid inte självklar.

Det kan nämligen tyckas närliggande att en enskild inte bör vara rättslös bara för att ett privat företag kränker en fri- eller rättighet. Följaktligen har det argumenterats för att ett enskilt rättssubjekt bör kunna hållas ansvarigt för överträdelser av Europakonventionen då det övertagit maktfunktioner som hör till det allmännas område, d.v.s. fall av delegerande myndighetsutövning. Det har sagts att om staten delegerar sin makt till privaträttsliga subjekt är det rimligt att dessa subjekt också får det allmännas tillhörande ansvar. I annat fall kan tänkas att det allmänna privatiserar den verksamhet som riskerar att inkräkta på skyddet för fri- och rättigheter när det tröttnar på att fällas till ansvar.¹⁰³

¹⁰⁰ Warnling-Nerep, Lagerqvist Veloz Roca och Reichel 2011, s. 161 och 165.

¹⁰¹ Se NJA 2009 s. 463.

¹⁰² SOU 2010:87 s. 53.

¹⁰³ Schultz SvJT 2011, s. 1015.

Det förefaller dock inte särskilt sannolikt att det allmänna i syfte att undandra sig ett skadeståndsansvar för något så allvarligt som fri- och rättighetskränkningar skulle lägga ut en verksamhet på ett privat rättssubjekt. Allmän verksamhet i Sverige kännetecknas av en betydligt större seriositet än så.

Det finns också andra argument mot att införa ett ansvar för enskilda rättssubjekt vid överträdelser av fri- och rättigheterna i 2 kap. RF. Det har sagts att det inte är särskilt angeläget eftersom kränkningen i de flesta fall ändå torde utgöra fel eller försummelse som det allmänna svarar för enligt 3 kap. 2 § SkL.¹⁰⁴ Katalogen i 2 kap. RF är dessutom riktad mot det allmänna och inte mot enskilda. Det ligger redan i och med detta nära till hands att anta att enskilda inte ska kunna grunda skadeståndsanspråk på 2 kap. RF gentemot andra enskilda. Ett sådant antagande stämmer väl överens med synsättet vid överträdelse av Europakonventionen. HD har beträffande sådana överträdelser fastslagit att enskilda inte kan bli skadeståndsskyldiga gentemot andra enskilda.¹⁰⁵ HD:s inställning ligger helt i linje med den grundläggande tanken i ett modernt rättssystem att ansvar måste vara förutsebart för enskilda. Förutsebarheten har som känt stor betydelse för rättsäkerheten.

Slutsatsen får därför bli att krav på grund av överträdelser av 2 kap. RF bara kan riktas mot det allmänna och att sådana överträdelser bara kan ske vid myndighetsutövning.

3.4.4 Skadeståndsgrundande handling

En annan närmast självklar förutsättning för skadestånd är att det förekommit en skadeståndsgrundande handling. Det kan vara en positiv handling eller passivitet, d.v.s. underlåtenhet att handla. Normalt är det fråga om en positiv handling. I utomobligatoriska förhållanden är huvudregeln att passivitet inte medför skadeståndsskyldighet. Undantagen från denna regel är emellertid många och betydande. De omfattar främst fall när det finns en plikt att handla, t.ex. lag eller efter eget skapande av en farlig situation.¹⁰⁶

I rättsfallet NJA 2014 s. 323 grundades skadeståndsansvaret på en myndighets handling att genom ett beslut beröva en enskild dennes medborgarskap. HD uttalade sig inte om ansvar kan grundas också på passivitet. Det ligger dock nära till hands att vid överträdelser av 2 kap. RF tillämpa allmänna krav på en skadeståndsgrundande handling, d.v.s. att passivitet medför skadeståndsskyldighet endast vid åsidosättande av en plikt.

En plikt för staten att ingripa för att skydda en grundläggande fri- och rättighet kan tänkas i flera fall. Ett sådant fall kan vara att ett demonstrationståg stoppas av motdemonstranter medan polisen bara ser stillatigande på. Då

¹⁰⁴ Bengtsson 2013, s. 148.

¹⁰⁵ Jfr NJA 2007 s. 747 och HD:s dom den 17 december 2015 i mål nr T 3269-13.

¹⁰⁶ Hellner och Radetzki 2014, s. 105 ff.

skyddas inte demonstrationsfriheten enligt 2 kap. 1 § första stycket 4 RF. En annan situation kan vara när en domstol låter bli att driva ett mål framåt. Genom den passiviteten kan kravet i 2 kap. 11 § andra stycket RF på att en rättegång ska vara genomförd inom skälig tid vara åsidosatt.

Den skadegörande handlingen, oavsett om det handlar om en positiv handling eller om passivitet, sker normalt genom rättstillämpning. Det rör sig som i rättsfallet NJA 2014 s. 323 om ett tillämpningsfel. Överträdelser av 2 kap. RF kan också ske genom lagstiftningsfel. Denna distinktion får troligen sällan någon praktisk betydelse eftersom brister vid lagstiftningen normalt kan kvalificeras som ett tillämpningsfel genom att en myndighet eller domstol underlåter att åsidosätta en grundlagsstridig regel.¹⁰⁷

Det finns emellertid en situation som endast kan betraktas som ett lagstiftningsfel, nämligen då det inte finns någon lagregel som skyddar en fri- eller rättighet. En underlåtenhet från lagstiftarens sida att införa en skyddsregel kan knappast leda till ett tillämpningsfel. Det finns ju då ingen föreskrift för myndigheter att felaktigt tillämpa.

3.4.5 Culpa eller strikt ansvar

Enligt den allmänna skadeståndsrätten krävs för skadeståndsansvar normalt att den skadeståndsgrundande handlingen är täckt av uppsåt eller oaktsamhet. I speciella fall kan ansvaret vara strikt.

En överträdelse av 2 kap. RF som det allmänna gjort sig skyldig till kan knappast ha begåtts uppsåtligt. Det är svårt att föreställa sig att en företrädare för staten eller en kommun medvetet skulle göra sig skyldig till en kränkning av en grundläggande fri- eller rättighet. Frågan blir därför huruvida det gäller ett krav på culpa eller om ansvaret är strikt. I rättsfallet NJA 2014 s. 323 diskuteras inte uttryckligen det subjektiva rekvisitet.

För uppfattningen att en kränkning av en fri- eller rättighet enligt RF ska vara ersättningsgill oberoende av culpa talar att culpa enligt svensk rättspraxis inte utgör ett krav för ersättning vid överträdelse av Europakonventionen.¹⁰⁸ En sådan uppfattning ligger också i linje med vad som gäller för kränkingsersättning vid överträdelser av MBL, LAS och DiskrL.¹⁰⁹ Överträdelser av sistnämnda lagar kan åtminstone i någon mån ses som kränkningar av enskildas rättigheter, låt vara att de inte är grundlagsfästa.

Merparten av de författare som kommenterat 2014 års rättsfall tycks vara av åsikten att HD dömde ut skadestånd utan att något vållande på statens sida visades, vilket skulle vara i överensstämmelse med den praxis som har skapats i fråga om möjlighet till skadestånd vid överträdelse av Europakon-

¹⁰⁷ Jfr Mörk och Magnusson 2014, s. 517.

¹⁰⁸ Se bland annat NJA 2007 s. 295, NJA 2007 s. 584 och NJA 2013 s. 842.

¹⁰⁹ Se 54 § MBL, 38 § LAS och 5 kap. 1 § DiskrL.

ventionen.¹¹⁰ Skadan ansågs orsakad inte av vållande utan av en feltolkning av regler om registrering som rättades först i Regeringsrätten. Feltolkningar av rättsregler har långtifrån alltid betraktats som culpösa.¹¹¹ I rättsfallet NJA 2014 s. 323 betonades det allvarliga i den rättighetskränkning som förekommit som grund för ersättningsansvar.

Då det gäller överträdelser av grundläggande rättigheter är det enligt praxis, först enligt Europakonventionen och numera även enligt RF, inte förhållandena på skadevällarens sida avgörande utan det är förhållandena på skadelidandes sida som kommer i förgrunden i ansvarsbedömningen.¹¹² Detta innebär att culpafrågan och frågan om arten av skadevällarens verksamhet inte blir avgörande för om ansvar ska utdömas eller inte.¹¹³ Ett sådant synsätt gäller också vid prövningen enligt 3 kap. 2 § SkL men det innebär inte att det där saknas ett krav på culpa.

Uppfattningen om att HD i rättsfallet NJA 2014 s. 323 ålade staten ett strikt ansvar har dock kritiserats. Det har poängterats att det i fallet inte finns någon explicit culpaanalys men att myndighetens kränkning av den explicita rättigheten i 2 kap. 7 § andra stycket RF i sig ska ses som vårdslöshet. Som stöd för den uppfattningen framhölls tillämpningen av aktiebolagslagens skadeståndsbestämmelser. I aktiebolagsrättsliga sammanhang brukar klara åsidosättanden av en lagbestämmelse få antas uppfylla kravet på culpa. Det anmärktes också att 2 kap. 7 § andra stycket RF inte är vagt formulerad och inte ger utrymme för några tolkningssvårigheter utan att felet bestod av ett rent förbiseende av bestämmelsen.¹¹⁴

Det har emellertid sagts att skillnaden mellan att betrakta en rättighetskränkning som sådan som skadeståndsgrundande och att utföra en traditionell culpabedömning inte bör överdrivas. Resultatet lär många gånger bli detsamma oavsett vilket synsätt som används, särskilt om det är fråga om klara avsteg från en rättighetsregel. I sådana fall kan culpa troligen till och med presumeras. Även vid en culpabedömning ska de värden som handlandet sätter på spel beaktas.¹¹⁵ Förekomsten av en viss rättighet kan dessutom påverka den standard som kan krävas vid myndighetsutövning för att culpa inte ska föreligga.¹¹⁶ Vidare kommer troligen domstolar inte att lättvindigt konstatera rättighetskränkningar.¹¹⁷

Med hänsyn framför allt till avsaknaden av ett uttryckligt culpakrav i 2014 års rättsfall och till HD:s praxis vid överträdelse av Europakonventionen bör slutsatsen bli att det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av 2 kap. RF som utgångspunkt är strikt.

¹¹⁰ Se t.ex. Bengtsson 2014, Crafoord 2009 samt Mörk och Hermansson 2014.

¹¹¹ Jfr t.ex. NJA 2003 s. 285 och NJA 2007 s. 862; se även Bengtsson 2014, s. 433.

¹¹² Jfr med culpabedömningen vid det allmännas ansvar enligt 3:2 SkL.

¹¹³ Jfr Bengtsson 2011, s. 608 samt Mörk och Magnusson 2014, s. 509.

¹¹⁴ Kleineman 2014/15, s. 512 f.

¹¹⁵ Bengtsson 2011, s. 609.

¹¹⁶ Jfr NJA 2013 s. 842, p. 19.

¹¹⁷ Mörk och Magnusson 2014, s. 509.

3.4.6 Adekvat kausalitet

Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer är kravet på kausalitet (orsaksförhållandet) en förutsättning för skadeståndsansvar. Både vid culpaansvar och strikt ansvar förutsätter skadeståndsskyldigheten att det skadeståndsgrundande handlandet har orsakat skadan.¹¹⁸ Orsaksförhållandet är emellertid inte tillräckligt för skadeståndsskyldighet utan enligt allmänt utbredd uppfattning fordras även adekvat kausalitet. Adekvanskravet motive-
ras främst med att en skadevällare inte ska belastas med slumpmässiga och opåräkneliga följder av sina handlingar.¹¹⁹

HD diskuterar inte kravet på adekvat kausalitet i rättsfallet NJA 2014 s. 323. Detta beror troligen på att det ansågs självklart att adekvat kausalitet förelåg mellan Skattemyndighetens handlande att avregistrera mannen som svensk medborgare och överträdelsen av 2 kap. 7 § andra stycket RF. Kravet på adekvat kausalitet är en så grundläggande förutsättning i hela skadeståndsrätten att kravet rimligtvis måste gälla vid varje överträdelse av 2 kap. RF för att skadestånd ska kunna utgå.

I kravet på adekvans kan sägas ligga att handlingen och dess effekter är förutsebara i den meningen att maktutövaren inser att åtgärden eller beslutet berör en enskilds fri- eller rättighet. Maktutövaren ska alltså vara medveten om att han eller hon agerar på ett rättighetsområde. Stöd för ett krav på medvetenhet finns i HD:s rättspraxis beträffande överträdelser av Europakonventionen. I de avgörandena har maktutövaren ansetts ha haft en sådan insikt och det har därmed varit fråga om ett s.k. medvetet ingrepp. Konsekvenser på en fri- eller rättighet som inte räknats med eller varit svåra att förutse vid maktutövningen har inte behandlats av HD och följaktligen är det oklart om sådana icke avsedda effekter ska ses som en kränkning. Det nyss sagda talar emot det.¹²⁰

3.4.7 Nödvändighetskrav

Enligt Europakonventionen uppställs det för rätt till skadestånd vid fri- eller rättighetskränkningar ett krav på nödvändighet. Detta krav har sin bakgrund i artikel 13 Europakonventionen som ger var och en vars rättighet har kränkts rätt till tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet samt artikel 41 som medger att gottgörelse lämnas från Europadomstolen först när alla nationella rättsmedel är uttömda. Finns det andra effektiva rättsmedel än skadestånd får dessa i första hand användas. Nödvändighetskravet har uppgiften att få den enskilde att först i sista hand vända sig till Europadomstolen för rättelse.¹²¹ Som en följd av det europarättsliga kravet innehåller det lagförslag som lämnats angående en inhemsk regel om rätt till skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen ett krav på nödvän-

¹¹⁸ Hellner och Radetzki 2014, s. 184.

¹¹⁹ Hellner och Radetzki 2014, s. 192 f.

¹²⁰ Bengtsson 2013, s. 143 ff.

¹²¹ Bengtsson 2011, s. 610.

dighet. Skadestånd ska enligt förslaget utgå endast om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.¹²² Rätten till ersättning kan alltså reduceras eller falla bort om skadelidande kan gottgöras för överträdelsen på annat sätt.¹²³

I rättsfallet NJA 2014 s. 323 nämner HD inte ett nödvändighetskrav och det finns inte heller något som antyder att HD ändå menat att ett sådant krav skulle gälla för rätten till skadestånd vid överträdelse av 2 kap. 7 § andra stycket RF. Med hänsyn till den europarättsliga regeln och det tidigare nämnda lagförslaget kan det ändå finnas anledning att något diskutera ett nödvändighetskrav i detta sammanhang.

Att ett skadestånd måste vara nödvändigt för att kunna utdömas är en klar avvikelse från gällande svensk rätt. Enligt SkL:s ordning spelar nämligen frågan om tillgängliga rättsmedel ingen roll vid prövning av en fråga om skadeståndsansvar föreligger. I ett rent svenskt perspektiv finns det alltså ingen anledning att knyta an till ett resonemang om en rätt till ett effektivt rättsmedel. Det har också sagts att det skulle verka främmande att uppställa ett sådant krav i svensk skadeståndsrätt.¹²⁴

Det finns emellertid argument för ett krav på nödvändighet. Ett argument är att det skulle minska risken för att domstolar överhopas med skadeståndskrav på grund av påstådda överträdelser av RF. Även om det knappast finns anledning att befara några allvarliga sådana följder kan framhållas att det finns andra sätt att minska en sådan risk som är mindre främmande i svensk rätt än genom införande av ett krav på nödvändighet. Det kan ske genom att förmå den skadelidande att överklaga det skadegörande beslutet eller, om det är möjligt, att söka omprövning. Ett annat alternativ skulle kunna vara att återinföra den s.k. passivitetsregeln¹²⁵ som innebar att den skadelidande gick miste om sin rätt till ersättning om han eller hon utan giltig anledning underlät att utföra vissa åtgärder. Vidare skulle det som krav för skadeståndsansvar kunna uppställas att överträdelsen har medfört väsentliga personliga olägenheter eller väsentligt lidande.¹²⁶

HD:s avgörande i 2014 års fall tillåter som redan framhållits inte slutsatsen att ett nödvändighetskrav gäller för rätt till skadestånd vid överträdelse av 2 kap. RF. Ett sådant krav kan inte heller anses lämpligt.

3.4.8 Behov av lagstöd

Som framgått i avsnitt 2.4 förutsätter rätt till ersättning för ideell skada enligt en traditionell princip stöd i lag eller avtal. Principen har tydligt stöd i lagförarbeten som i svensk rätt är en viktig rättskälla. Även i den juridiska doktrinen verkar principen oomtvistad. Det förhållandet att grundsatsen om

¹²² SOU 2010:87 s. 53.

¹²³ Se NJA 2012 s. 1038 I och II.

¹²⁴ Bengtsson 2011, s. 610 f.

¹²⁵ Upphävd lagregel, 3 kap. 4 § SkL i dess ursprungliga lydelse.

¹²⁶ Bengtsson 2011, s. 623 f.

att ideell skada inte är ersättningsgill saknar lagstöd förminskar därför knappast dess betydelse nämnvärt. För ett krav på lagstöd talar även att det i speciallagar inom t.ex. arbetsrätten och immaterialrätten har införts uttryckliga bestämmelser om ersättning för ideell skada. Det kan hävdas att sådana särskilda bestämmelser hade varit onödiga om nyss nämnda grundsats inte gällde, låt vara att det av innehållet i speciallag inte kan dras några långtgående slutsatser beträffande allmän skadeståndsrätt.

Det nu sagda innebär att ersättning för ideell skada utan stöd i lag eller avtal bör kunna dömas ut endast av de högsta rättsliga instanserna i Sverige. Med stöd av prejudikat kan självfallet även underinstanser frånga kravet på lag- eller avtalsstöd.

HD frångick principen om krav på stöd i lag eller avtal i rättsfallet NJA 2014 s. 323. I fallet motiverade HD införandet av skadeståndsskyldighet utan sådant stöd med allvaret i överträdelsen. En skiljaktig ledamot ansåg emellertid att det bör ankomma på lagstiftaren att vidta erforderliga åtgärder.

I 2014 års fall gjorde HD inte några uttalanden som medger några slutsatser om rätten till ideellt skadestånd vid överträdelse av 2 kap. RF sträcker sig utanför den bestämmelse som var aktuell i fallet, nämligen 2 kap. 7 § andra stycket. För att en sådan rätt skulle finnas utan lagstöd även vid andra fri- och rättighetskränkningar talar det faktum att HD dömt ut ersättning för ideell skada i skilda fall vid överträdelse av Europakonventionen. I rättsfallet NJA 2007 s. 747 framhöll HD att det allmänna inte bör kunna freda sig mot skadeståndsskyldighet genom att åberopa sin egen försummelse att uppfylla en konventionsgrundad förpliktelse att införa lagregler om skadeståndsskyldighet. Detta uttalande har särskild tyngd när det gäller överträdelser av bestämmelser i 2 kap. RF som svarar mot föreskrifter i Europakonventionen.

Mot detta kan invändas att det som nämnts i avsnitt 2.3 betonades redan vid inkorporeringen av Europakonventionen i svensk rätt att lagstiftaren och inte domstolarna skulle ha det främsta ansvaret för att svensk lag inte stred mot konventionen.¹²⁷ Det ligger i linje med detta uttalande att hävda att det bör krävas stöd i lag för ersättningskyldighet vid kränkning av fri- och rättigheterna enligt 2 kap. RF.

Sammanfattningsvis finns för närvarande inte någon rättslig grund för att döma ut skadestånd för ideell skada vid överträdelser av 2 kap. RF utöver kränkningar av rätten till medborgarskap.

¹²⁷ SOU 1993:40, del B, s. 126 och Cameron 2014, s. 195.

4 Diskussion om överträdelser av skilda fri- och rättigheter i regeringsformen

4.1 Inledning

Som beskrivits i avsnitt 2.5 har det sedan införandet av SkL skett en fortlöpande och gradvis utveckling mot ett utökat skadeståndsansvar för det allmänna. Till den utvecklingen hör att det i speciallagstiftning getts ökade möjligheter till ekonomisk gottgörelse för skada orsakad av det allmänna.¹²⁸ Exempelvis har strikt ansvar i många situationer lagfästs inom olika miljö-rättsliga regleringar.¹²⁹ En annan del i denna utveckling är att skadestånd kommit att uppfattats som en framkomlig väg för att korrigera vad som betraktas som oförrätter begångna av det allmänna.¹³⁰ Det allmänna har i sådana situationer ex gratia lämnat enskilda en ersättning som motsvarat skadestånd.¹³¹

Ytterligare ett led i utvecklingen mot ett vidgat skadeståndsansvar för det allmänna är HD:s praxis beträffande skadeståndsansvar vid överträdelse av Europakonventionen. Ett skadeståndsansvar för det allmänna även vid kränkningar av fri- eller rättigheter enligt 2 kap. RF ligger helt i linje med den utvecklingen.

Som antytts i avsnitt 3.2 går det knappast att finna sakliga skäl för att det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av 2 kap. RF skulle vara begränsat till kränkningar av rätten till svenskt medborgarskap i 7 § andra stycket. Men eftersom det saknas lagstöd och rättsfallet NJA 2014 s. 323 inte medger några säkra slutsatser beträffande kränkningar av andra fri- och rättigheter än rätten till svenskt medborgarskap är rättsläget beträffande de övriga fri- och rättigheterna oklart.

I detta kapitel ska diskuteras om det allmänna bör kunna åläggas ett skadeståndsansvar, inte bara vid överträdelser av 2 kap. 7 § andra stycket RF, utan också vid kränkningar av andra fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF. Det ska alltså undersökas om kränkning av varje fri- och rättighet enligt det kapitlet eller kränkning av endast några av dem bör kunna leda till ett ideellt skadeståndsansvar för det allmänna.

¹²⁸ Schultz 2011, s. 220.

¹²⁹ Andersson 2013, s. 153.

¹³⁰ Schultz 2011, s. 220.

¹³¹ Bengtsson 2009, s. 325 f.

4.2 Argument angående en uppdelning av fri- och rättigheterna

Det finns argument som talar både för och emot en uppdelning av fri- och rättigheterna med innebörd att endast överträdelse av vissa av bestämmelserna i 2 kap. RF skulle kunna grunda ett ersättningsansvar.

Något som talar för en uppdelning har att göra med kostnaderna för det allmänna. Som anförts i avsnitt 3.3.1 skulle en utvidgning av det allmännas ansvar kunna leda till att fler skadeståndskrav riktas mot stat och kommun. Många av dessa krav skulle med stor sannolikhet leda till tvister som parterna inte kan lösa själva. Det skulle därför ankomma på domstolar och JK att pröva kraven. Arbetsbördan hos dessa myndigheter skulle följaktligen riskera att öka. Redan det faktum att RF innehåller åtskilliga vaga beskrivningar av fri- och rättigheternas innebörd kan ge upphov till processer. En del av processerna kan vara helt onödiga. De kan nämligen vara föranledda av bagatellartade missöden och förbiseenden som inte kan tillskrivas fel eller försummelse i den offentliga verksamheten.¹³² Ett utvidgat ansvar för det allmänna skulle sannolikt också leda till att fler skadestånd döms ut. En inskränkning av ersättningsmöjligheterna skulle begränsa det allmännas kostnader för skadestånd och för behandling av skadeståndskrav. Om fri- och rättighetsansvaret utvidgas så mycket att det blir för dyrt för det allmänna kommer ansvaret inte att vara politiskt acceptabelt. Här kan en jämförelse göras med möjligheten att få ersättning för kränkning efter ett inbrott i en bostad. Av samhällsekonomiska skäl är denna möjlighet starkt begränsad.¹³³

Risken för ökade kostnader för det allmänna bör dock inte överdrivas. Det är svårt att se att antalet krav på skadestånd för ideell skada vid överträdelse av RF skulle bli särskilt stort. Utvecklingen efter HD:s avgöranden om rätt till ersättning vid överträdelse av Europakonventionen tyder inte på det. Dessutom är det knappast troligt att domstolarna lättvindigt skulle döma ut skadestånd på grund av överträdelse av 2 kap. RF. Skulle det ändå bli fallet finns det som framkommit i avsnitt 3.4.7 flera olika sätt att begränsa antalet tvister, t.ex. genom ett krav på att ersättning förutsätter en allvarlig kränkning. Risken för påtagliga samhällsekonomiska konsekvenser vid ett utökat ersättningsansvar är följaktligen liten. Det kan därför förväntas att effekten på kollektivet av skattebetalare blir marginell.

Mot en önskan om att begränsa det allmännas skadeståndsansvar måste ställas den enskildes rätt att få sina grundlagsfästa fri- och rättigheter garanterade med full genomslagskraft. En avsaknad av en uttalad möjlighet för enskilda att få ersättning när hans eller hennes fri- eller rättigheter enligt RF kränks kan sägas vara en allvarlig brist i fri- och rättighetsskyddet. En fri- eller rättighet som inte är sanktionerad och där efterlevnad av lagen därmed

¹³² Bengtsson 2013, s. 146 f.

¹³³ SOU 1992:84 s. 228 ff.

inte kan framtvingas har knappast lika stort värde för den som fri- eller rättigheten avser att skydda som när den är sanktionerad.¹³⁴ För den enskilde måste alla fri- och rättigheter vara lika viktiga att vid kränkning få ersatta då han eller hon tillerkänns ett skydd av det allmänna. Det ligger då i linje med skadeståndets reparerande funktion att i samtliga fall återställa läget till det ursprungliga. Den enskildes rättssäkerhet borde väga tyngre än kostnader för det allmänna.

Att det finns en påföljd att tillgå vid kränkningar av fri- och rättigheter är viktigt inte bara för det omedelbara föremålet för kränkningen. Det har betydelse också för samhällsordningen som sådan. Sådana kränkningar kan nämligen sägas utgöra angrepp på rättsstatens grundvalar som det allmänna bör ”straffas” för.¹³⁵ Den kostnad som ett sådant ”straff” innebär för det allmänna får en pulvriserande effekt då det slås ut på kollektivet av skattebetalare.

Även ordningen enligt Europakonventionen, där överträdelse av alla fri- och rättigheter kan ge rätt till ersättning för ideell skada,¹³⁶ talar för att kränkningar av alla fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF borde kunna ligga till grund för ett skadeståndsanspråk mot det allmänna. En motsatt ordning förefaller inkonsekvent. Att fri- och rättigheter med status som lag (Europakonventionen) men inte fri- och rättigheter med status som grundlag (2 kap. RF) skulle vara sanktionerade står i strid med ordningen att RF är överordnad Europakonventionen och därmed ska ge ett bättre skydd. Detta gäller särskild då båda regelverken syftar till att trygga grundläggande fri- och rättigheter och har det allmänna och inte enskilda som adressat.

En annan omständighet som ska beaktas här är att om fri- och rättigheterna enligt 2 kap. RF hade samma ställning som Europakonventionen i skadeståndshänseende skulle kvalitén och träffsäkerheten i den praxis som ska vara vägledande för underinstanserna öka. Om ett till Europakonventionen motsvarande skadeståndsansvar inte finns vid överträdelser av alla bestämmelser i 2 kap. RF skulle troligen fri- och rättigheterna bedömas utifrån analogisk tolkning av fri- och rättigheter i Europakonventionen. T.ex. skulle rätten till medborgarskap enligt 2 kap. 7 § andra stycket RF kunna bedömas utifrån tolkningar av rätten till skydd för privatliv enligt artikel 8 Europakonventionen. Med hänsyn till vad som framhållits i förarbeten om att RF bör ha en självständig betydelse är det mer lämpligt att HD, och inte Europadomstolen, bygger upp den vägledande praxis som behövs för specifika svenska förhållanden. I och med att kravet på att en grundlagskränkning ska vara uppenbar för att underkännas har slopats, kan det tänkas att möjligheterna för svenska domstolar att bygga upp sin egen praxis har ökat.¹³⁷ Det faktum att flera grundläggande fri- och rättigheter tryggas genom både Europakonventionen och 2 kap. RF talar därför inte emot en ersättningsrätt med stöd av båda regelverken.

¹³⁴ Mörk och Magnusson 2014, s. 510 f.

¹³⁵ Schultz 2011, s. 236.

¹³⁶ Se ovan avsnitt 2.7.2.

¹³⁷ Crafoord 2009, s. 1067.

Även en jämförelse med rätten till ersättning för kränkning inom andra rättsområden talar emot en uppdelning av de olika fri- och rättigheterna. Varken enligt bestämmelserna i LAS och MBL eller enligt föreskrifterna i DiskrL görs någon åtskillnad på olika typer av lagöverträdelser i ansvarsprövningen.

Sammanfattningsvis verkar övervägande skäl tala för att överträdelser av samtliga fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF bör kunna ligga till grund för ett krav på skadestånd för ideell skada. Denna slutsats är dock inte självklar. Det är naturligtvis inte lätt att förutse följderna av en sådan ordning. Försiktighetskäl skulle därför tala för en stegvis utvidgning av det allmännas skadeståndsansvar vid kränkningar av fri- eller rättigheter enligt 2 kap. RF.

4.3 Tänkbara uppdelningar av fri- och rättigheterna

Om en begränsning av det allmännas ansvar för överträdelse av fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF, trots vad som anförts i föregående avsnitt, ska ske, kan en rangordning av fri- och rättigheterna göras utifrån deras materiella betydelse. Ett annat sätt skulle kunna vara att dra en skiljelinje mellan föreskrifter som snarast utgör en handlingsnorm för lagstiftaren och bestämmelser som även syftar till att skydda enskilda mot oriktig rättstillämpning. En uppdelning kan också ske utifrån om en viss fri- eller rättighet är absolut eller om den får begränsas genom vanlig lag.¹³⁸ Ytterligare ett sätt skulle kunna vara att ålägga skadeståndsansvar endast vid åsidosättande av fri- och rättigheter som också skyddas genom Europakonventionen. Som ett sista alternativ kan en åtskillnad göras mellan tillämpningsfel och lagstiftningsfel.

Det står klart att fri- och rättigheterna enligt 2 kap. RF har en varierande dignitet. Exempelvis torde de flesta vara överens om att rätten till liv är viktigare än rättigheter av endast ekonomiskt värde. Det vore därmed överraskande om bedömningen av vad som utgör en kränkning och förutsättningarna i övrigt för skadestånd ändå skulle vara desamma oavsett vilken fri- eller rättighet som kränkts. I samma riktning talar att Europadomstolen verkar resonera på skilda sätt vid åsidosättande av olika fri- och rättigheter enligt Europakonventionen där frågan om överträdelse förekommit.¹³⁹ Att gradera de olika fri- och rättigheterna efter vilken som materiellt sett är viktigast måste emellertid anses vara en mycket svår uppgift. En sådan gradering riskerar dessutom att bli beroende av olika politiska värderingar, t.ex. anses äganderätten på vissa håll vara en fundamental mänsklig rättighet.¹⁴⁰

¹³⁸ Mörk och Magnusson 2014, s. 512.

¹³⁹ Bengtsson 2013, s. 142 f.

¹⁴⁰ Bengtsson 2014, s. 437.

En uppdelning efter om en fri- eller rättighet utgör en handlingsnorm för lagstiftaren eller ett skydd för den enskilde är knappast heller realistisk. Som framkommit i avsnitt 3.3.3 är numera grundtanken att samtliga fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF är avsedda att skydda enskilda mot det allmänna.

En uppdelning utifrån om en fri- eller rättighet kan begränsas genom lag är tänkbar. Att vissa fri- och rättigheter får inskränkas efter en intresseavvägning kommer emellertid sannolikt att leda till en osäker gränsdragning vid bedömning av huruvida en överträdelse har skett.¹⁴¹ En sådan uppdelning förutsätter dessutom att de fri- och rättigheter, som vid överträdelse inte kan grunda ett skadeståndsansvar för det allmänna, inte anses lika skyddsvärda. Som redan framhållits krävs att även överträdelser av de fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF som kan begränsas genom lag kan sanktioneras för att de ska ha fullt värde för den enskilde.

Att endast knyta ett skadeståndsansvar till överträdelser av fri- och rättigheter enligt RF som också skyddas i Europakonventionen är inte heller särskilt lämpligt. Även om vissa bestämmelser i RF återfinns i Europakonventionen kan de ha formulerats på olika sätt och rättspraxis beträffande hur reglerna ska tolkas och tillämpas anknuter dessutom till två olika typer av regelverk. Till detta kan läggas att det har framförts att en enskild många gånger skulle ha intresse av att grunda sitt skadeståndskrav på RF i stället för på Europakonventionen.¹⁴² Det kan bero på att RF i vissa fall ger ett bättre skydd än konventionen, t.ex. till följd av mer omfattande eller tydligare reglering eller praxis. Det kan därtill konstateras att skyddet för medborgarskapet enligt 2 kap. 7 § andra stycket RF, som var den rättighet som var aktuell i 2014 års rättsfall, inte har någon motsvarighet i Europakonventionen. Här ska också framhållas att bara det faktum att Europadomstolen anser en kränkning av en bestämmelse enligt Europakonventionen ersättningsgill inte behöver betyda att en kränkning av en motsvarande bestämmelse i RF är ersättningsgill enligt svensk rätt. Som framgått i avsnitt 2.3 har det i lagförarbeten sagts att bestämmelser i 2 kap. RF bör ha en självständig betydelse i förhållande till Europakonventionen och att Europadomstolens rättspraxis inte utan vidare bör kunna påverka svensk rätt.¹⁴³

Beträffande en uppdelning baserad på en åtskillnad mellan tillämpningsfel och lagstiftningsfel framgår i avsnitt 3.4.4 att denna distinktion inte har särskilt stor praktisk betydelse. Anledningen till detta är att ett lagstiftningsfel nästan alltid också kan kvalificeras även som ett tillämpningsfel. Det kan för övrigt inte anses lämpligt att en kränkning av en fri- eller rättighet skulle vara sanktionerad beroende av på vilket sätt den kränkts av det allmänna.

Sammanfattningsvis är det svårt att finna en lämplig gränsdragning om inte kränkningar av alla fri- och rättigheter enligt RF skulle grunda skadeståndsansvar för ideell skada för det allmänna.

¹⁴¹ Bengtsson 2013, s. 142.

¹⁴² Bengtsson 2014, s. 434.

¹⁴³ Prop. 2009/10:80 s. 160.

5 Slutsatser

Det övergripande syftet med denna uppsats har varit att analysera när en kränkning av en fri- eller rättighet enligt 2 kap. RF bör kunna ligga till grund för ett skadeståndsansvar för ideell skada. Åtskilliga rättskällor har betydelse för denna analys. Dit hör inhemska föreskrifter och förarbetena till dessa samt här gällande principer och rättspraxis. Av stor vikt är också bestämmelser i Europakonventionen och praxis från Europadomstolen.

En undersökning av mera övergripande förhållanden visar att skadeståndsrättens generella utformning möjliggör ansvar för ideell skada vid kränkning av de grundlagsfästa fri- och rättigheterna. Vidare kan fastslås att ett skadestånd vid överträdelse av 2 kap. RF skulle ha en reparativ, kostnadsplacerande och pulveriserande funktion. Det är däremot tveksamt om ett sådant skadestånd skulle få någon preventiv effekt. Det kan också fastläggas att samtliga grundlagsfästa fri- och rättigheter har ett skyddsvärde för enskilda och att de kan åberopas av enskilda gentemot det allmänna, d.v.s. stat och kommun.

Liksom i den allmänna skadeståndsrätten förutsätter ett skadeståndsansvar för ideell skada vid överträdelser av 2 kap. RF att skadan har drabbat någon annan än den skadeståndsskyldige själv. Tredjemansskador bör, också i enlighet med allmänna regler, endast kunna ersättas i undantagsfall. Bara det allmänna, som bestämmelserna i 2 kap. RF adresseras till, kan vara ansvarssubjekt. Vidare förutsätter ett skadestånd en skadeståndsgrundande handling. Den handlingen ska ingå i myndighetsutövning. Den skadeståndsgrundande handlingen kan vara en positiv handling men kan troligen också bestå i passivitet, åtminstone vid åsidosättande av en plikt. Angående det subjektiva rekvisitet bör utgångspunkten vara att ansvaret ska vara strikt. Det inom skadeståndsrätten grundläggande krav på adekvat kausalitet måste vara uppfyllt även vid överträdelser av 2 kap. RF. Det europarättsliga kravet på att skadestånd är nödvändigt kan knappast uppställas. Ett sådant krav verkar främmande i den svenska skadeståndsrätten.

Huvudregeln i svensk rätt är att skadeståndsansvar för ideell skada förutsätter stöd i lag och sådant stöd finns för närvarande inte vid kränkningar av grundlagsfästa fri- och rättigheter. Därmed saknas rättslig grund för att döma ut skadestånd för ideell skada vid varje överträdelse av 2 kap. RF. Efter HD:s avgörande i rättsfallet NJA 2014 s. 323 kan dock skadeståndsansvar för det allmänna grundas på en kränkning av 2 kap. 7 § andra stycket RF. Övervägande skäl talar emellertid för att kränkningar av samtliga fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF bör kunna ligga till grund för ett krav på skadestånd för ideell skada. Slutsatsen är dock inte självklar och försiktighetsskäl kan tala för en stegvis utvidgning av det allmännas skadeståndsansvar vid kränkningar av grundlagsfästa fri- och rättigheter. Det är emellertid svårt att finna en lämplig gränsdragning om inte kränkningar av samtliga fri- och rättigheter skulle grunda skadeståndsansvar.

Sammanfattningsvis bör kränkningar av alla fri- eller rättigheter enligt 2 kap. RF kunna ligga till grund för ett skadeståndsansvar för ideell skada när de allmänna förutsättningar som redovisats ovan är uppfyllda. Det är emellertid svårt att förutse utvecklingen inom lagstiftning och rättspraxis. Det utredningsarbete som Konstitutionsutskottet nyligen förordat bör, om det genomförs, åtminstone kunna ge en fingervisning om denna utveckling.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Kungl. Maj:ts proposition 1972:5 med förslag till skadeståndslag m.m.

Regeringens proposition 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

Regeringens proposition 1993/94:122 Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång

Regeringens proposition 1997/98:105 Det allmännas skadeståndsansvar

Regeringens proposition 2000/01:68 Ersättning för ideell skada

Regeringens proposition 2009/10:80 En reformerad grundlag

SOU 1941:20 Betänkande med förslag till ändrad lydelse av § 16 regeringsformen

SOU 1963:17 Författningsutredningen Del A

SOU 1992:84 Ersättning för kränkning genom brott

SOU 1993:40 Fri- och rättighetsfrågor Del B – Inkorporering av Europakonventionen

SOU 2008:3 Skyddet för den personliga integriteten – Bedömningar och förslag

SOU 2008:125 En reformerad grundlag

SOU 2010:87 Skadestånd och Europakonventionen

Konstitutionsutskottets betänkande 2015/16:KU15 Fri- och rättigheter

Litteratur

Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten*, Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer bok 1, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2013 (cit. Andersson 2013)

Bengtsson, Bertil, *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*, 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1996 (cit. Bengtsson 1996)

Bengtsson, Bertil, ”Om ex gratia-ersättning”, I: *Svensk Juristtidning* 2009, s. 325-339 (cit. Bengtsson 2009)

Bengtsson, Bertil, ”Skadestånd vid brott mot regeringsformen?”, I: *Svensk Juristtidning* 2011 s. 605-629 (cit. Bengtsson 2011)

Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen – En kommentar*, 4 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2011 (cit. Bengtsson och Strömbäck 2011)

Bengtsson, Bertil, ”Vad skulle ett utvidgat skadeståndsansvar innebära?”, I: *Juridisk publikation* 1/2013, s. 137-150 (cit. Bengtsson 2013)

Bengtsson, Bertil, ”Högsta domstolen fortsätter omvandlingen av skadeståndsrätten”, I: *Svensk Juristtidning* 2014 s. 431-439 (cit. Bengtsson 2014)

Cameron, Iain, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 7 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2014 (cit. Cameron 2014)

Crafoord, Clarence, ”Regeringsformens fri- och rättighetskydd och skadestånd”, I: *Svensk Juristtidning* 2009 s. 1062-1068 (cit. Crafoord 2009)

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015 (cit. Danelius 2015)

Hellner, Jan och Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 9 uppl., Norstedts Juridik AB, 2014 (cit. Hellner och Radetzki 2014)

Kleineman, Jan, ”Från prejudikatinstans till lagstiftare? Högsta domstolens ökade aktivism”, I: *Juridisk Tidskrift* 2014/15 s. 495-527 (cit. Kleineman 2014/15)

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 8 uppl., Iusté AB, Uppsala, 2015 (cit. Lehrberg 2015)

Lunning, Lars och Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd – En lagkommentar*, 10 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010 (cit. Lunning och Toijer 2010)

Mörk, Martin och Hermansson, Magnus ”En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelser av grundläggande rättigheter?”, I: *Svensk Juristtidning* 2014 s. 507-519 (cit. Mörk och Magnusson 2014)

Schmidt, Folke, *Facklig arbetsrätt*, 4 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1997 (cit. Schmidt 1997)

Schultz, Märten, ”Nya argumentationslinjer i skadeståndsrätten”, I: *Svensk Juristtidning* 2011, s. 989-1018 (cit. Schultz SvJT 2011)

Schultz, Märten, ”Skadestånd som medel för ersättning vid kränkningar av mänskliga rättigheter”, *Förhandlingarna vid Det 39:e nordiska juristmötet, Del 1*, 2011, s. 217-236 (cit. Schultz 2011)

Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning – en lärobok i allmän rättslära*, 5 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1996 (cit. Strömholm 1996)

Ullman, Harald, ”Strikt ansvar utan stöd i lag – särskilt om det s.k. farlighetsansvaret”, I: *Juridisk Tidskrift* nr 3 2009/10 s. 613-623 (cit. Ullman 2009/10)

Warnling-Nerep, Wiweka, Lagerqvist Veloz Roca, Annika och Reichel, Jane, *Statsrättens grunder*, 4 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2011 (cit. Warnling-Nerep, Lagerqvist Veloz Roca och Reichel 2011)

Justitiekanslerns beslut

Ersättningsanspråk mot staten på grund av felaktig avregistrering av svenskt medborgarskap, 2015-11-13, dnr 3440-14-40

Ersättningsanspråk mot staten på grund av felaktig avregistrering av svenskt medborgarskap, 2015-11-13, dnr 6971-14-40

Elektroniska källor

http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/527860/elem/SFS1974-0152_K2?versid=146-1-2005#annotations (hämtad 10 november 2015, kl. 15.45)

http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/527777/elem/SFS1972-0207_K3_P3?versid=146-1-2005 (hämtad 13 november 2015, kl. 15.45)

https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se:2443/document/869595/elem/SFS2008-0567_K5_P1 (hämtad 29 december 2015 kl. 18.35)

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1971 s. 468

NJA 1987 s. 954

NJA 1989 s. 389

NJA 1991 s. 720

NJA 1997 s. 468

NJA 1997 s. 684

NJA 2001 s. 368

NJA 2003 s. 285

NJA 2005 s. 462

NJA 2007 s. 295

NJA 2007 s. 540

NJA 2007 s. 584

NJA 2007 s. 747

NJA 2007 s. 862

NJA 2009 N 70

NJA 2009 s. 463

NJA 2010 s. 363

NJA 2012 s. 1038 I och II

NJA 2013 s. 842

NJA 2014 s. 323

NJA 2015 s. 417

Högsta domstolens dom den 17 december 2015 i mål nr T 3269-13

Europadomstolen

Klass m.fl. mot Tyskland, ansökan nr 5029/71, dom den 6 september 1978

Silver m.fl. mot Förenade kungariket, ansökan nr 5947/72, dom den 25 mars 1983

Iatridis mot Grekland, ansökan nr 31107/96, dom den 25 mars 1999

Keegan mot Förenade kungariket, ansökan nr 28867/03, dom den 18 juli 2006

Bladh mot Sverige, ansökan nr 46125/06, dom den 10 november 2009

Eriksson mot Sverige, ansökan nr 60437/08, dom den 12 april 2012

Ruminski mot Sverige, ansökan nr 10404/10, dom den 21 maj 2013